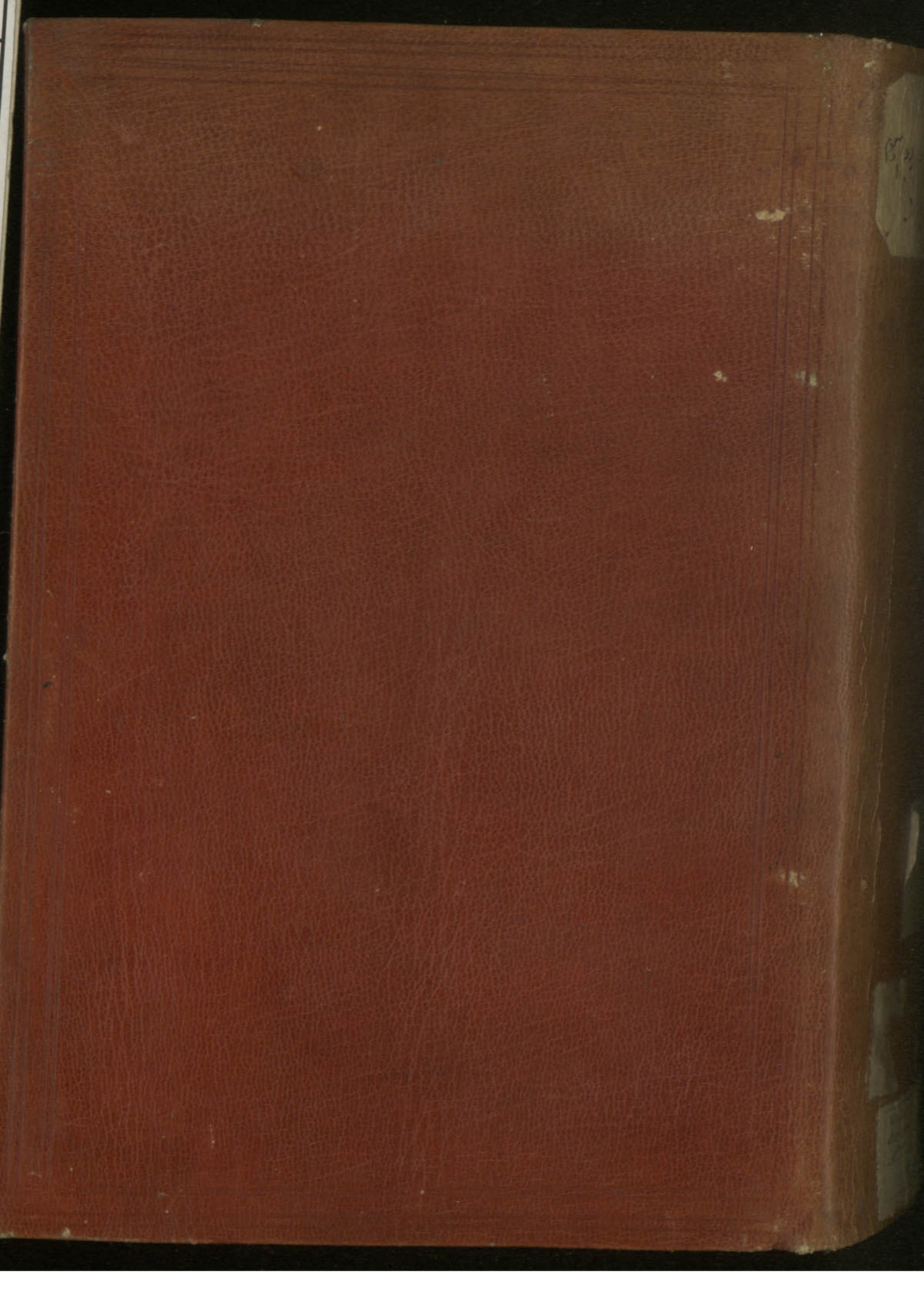
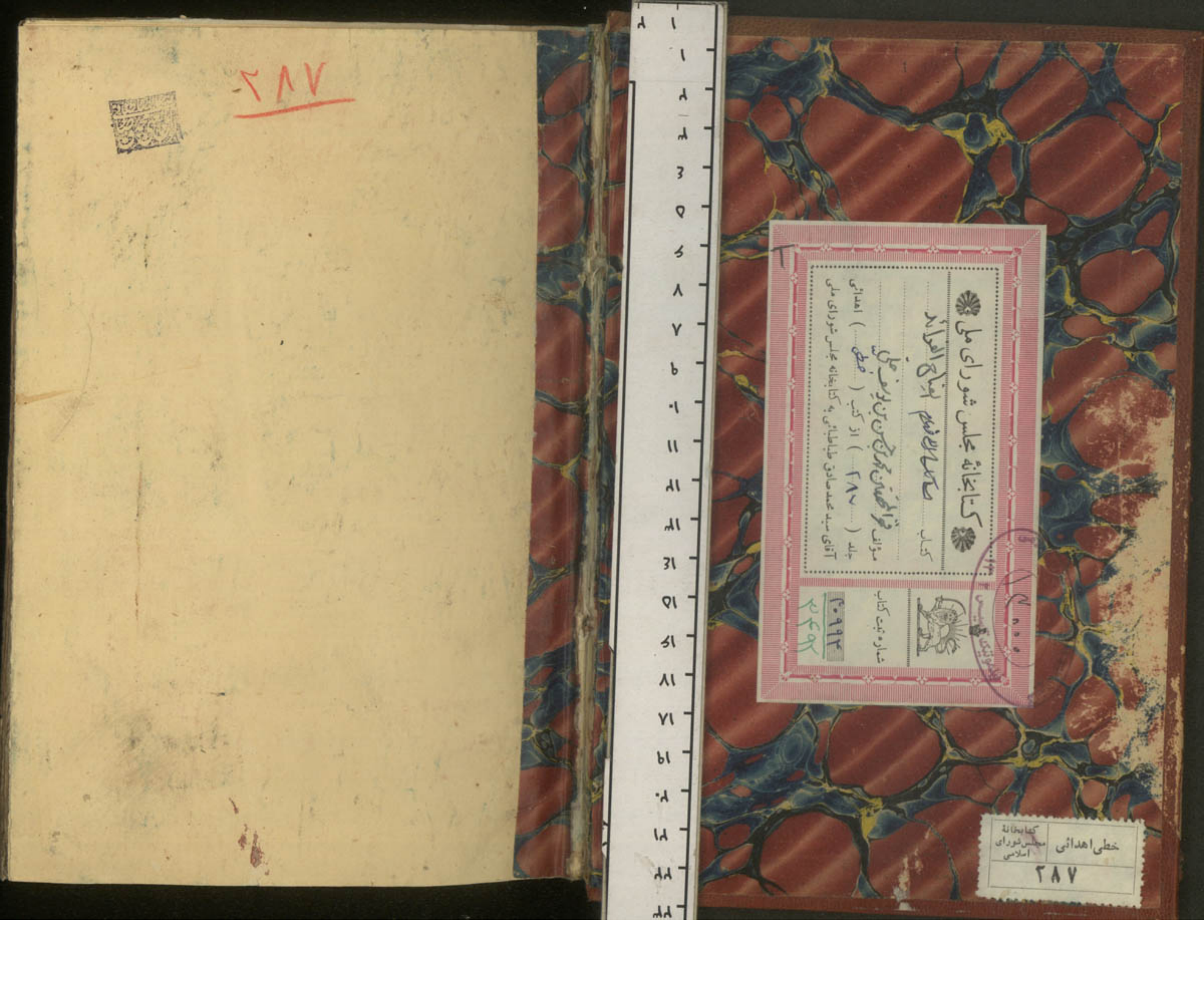
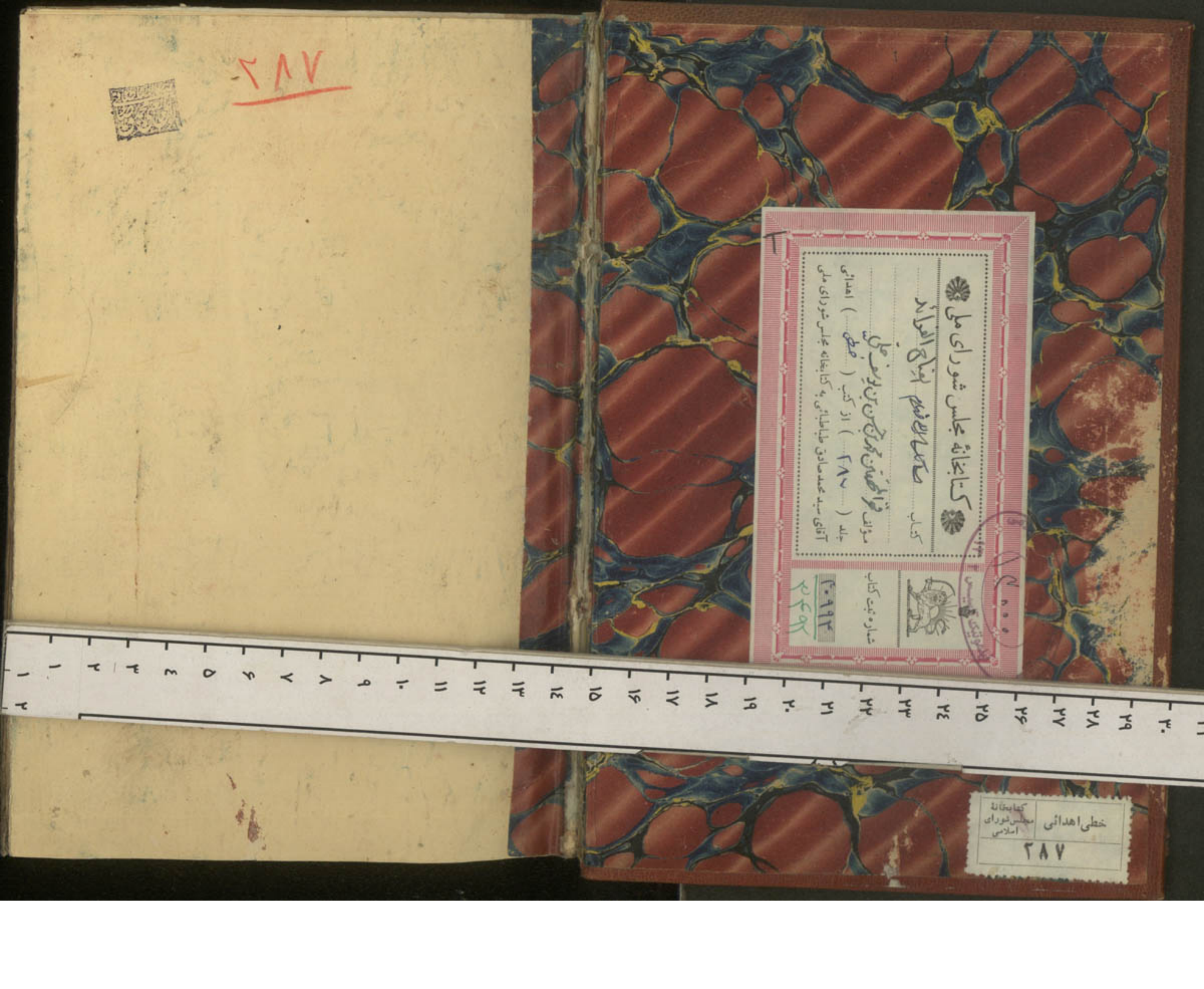
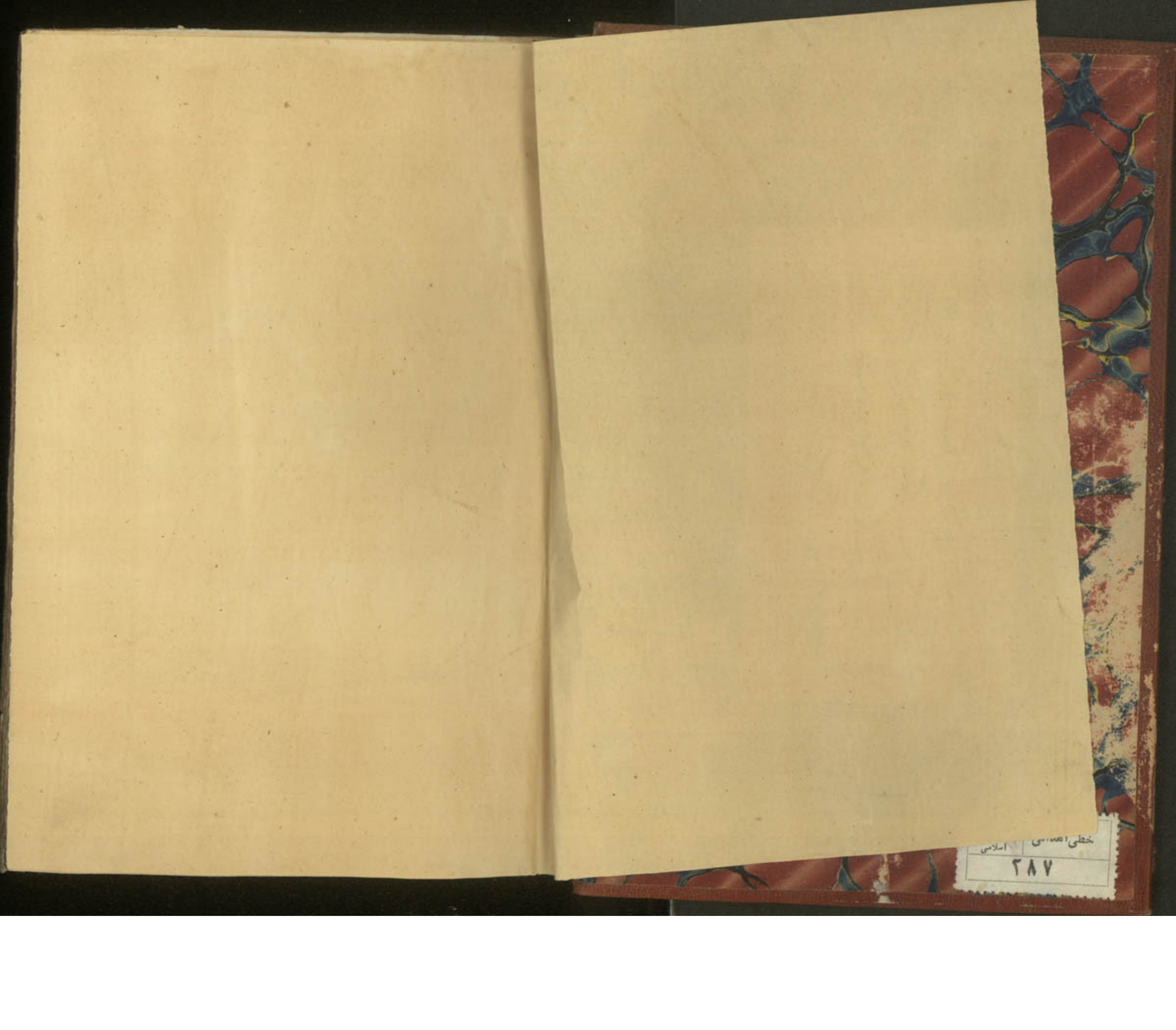
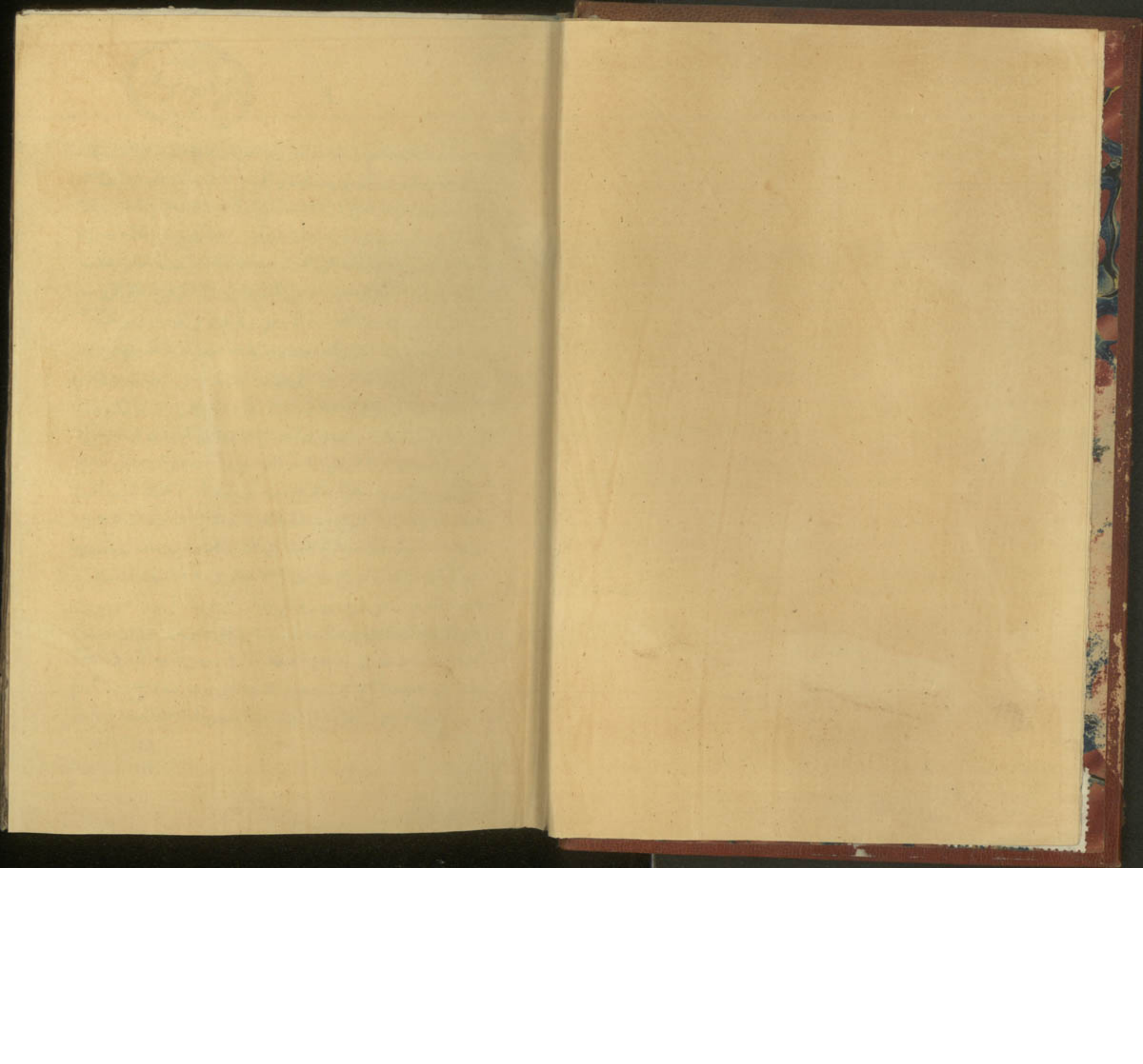


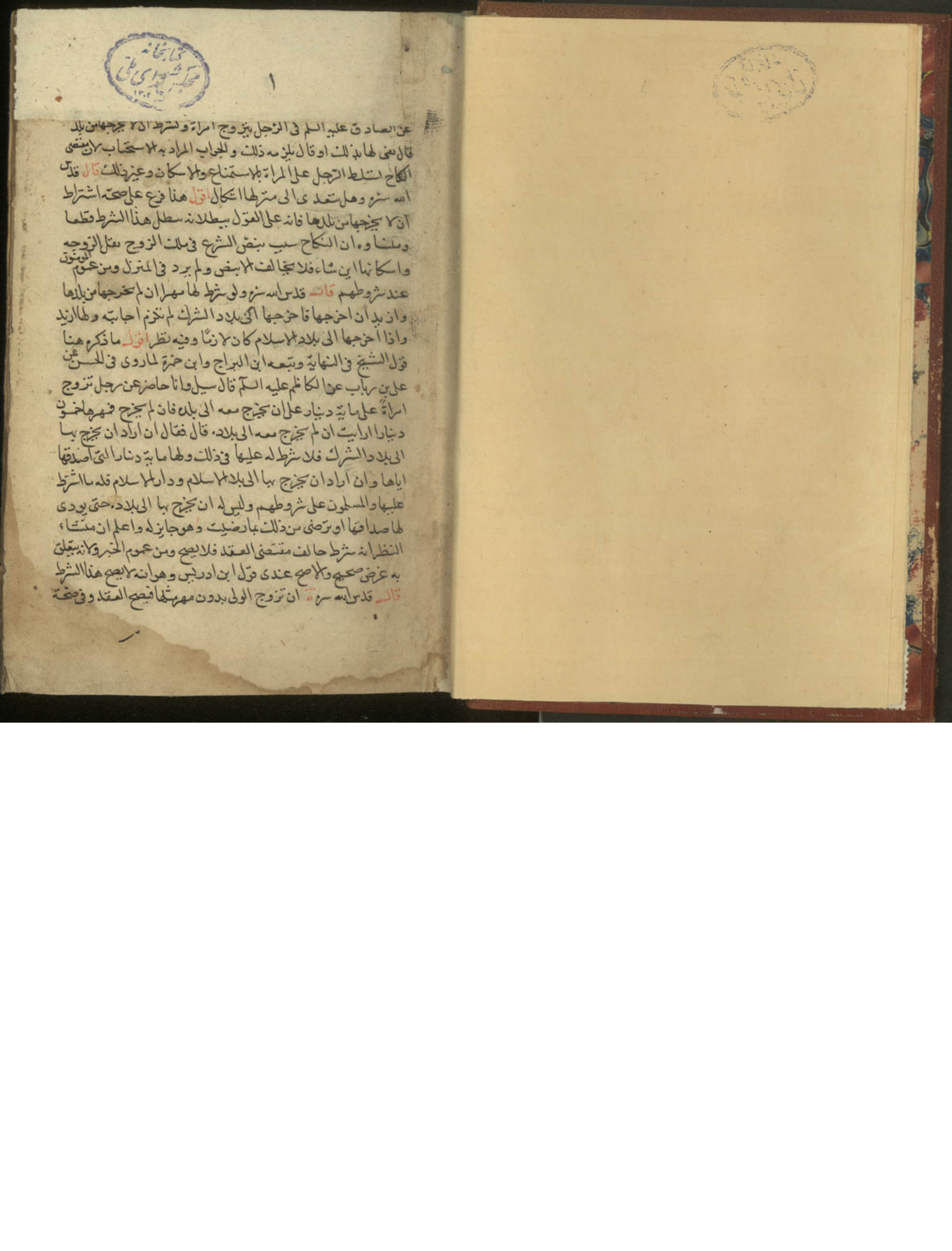





خطی
اسلامی
۲۸۷







عن الصادق عليه السلم فى الرجل يتزوج امراة ويشترط ان لا يخرجها من بلد
قال يفى لها بذلك او قال يلزمه ذلك والجواب المراد به الاستحباب لان مقتضى
النكاح تسلط الرجل على المراة بالاستمتاع والاسكان وغير ذلك قال قدس
الله سره وهل يتعدى الى منزلها اشكال اقول هذا فرع على صحة اشتراط
ان لا يخرجها من بلدها فانه على القول ببطلانه يبطل هذا الشرط قطعا
ومثلنا و. ان النكاح سبب بنص الشرع فى ملك الزوج نقل الزوجه
واسكانها اين شاء فلا يخالف الا بنص ولم يرد فى المنزل ومن عموم المؤمنون
عند شروطهم قال قدس الله سره ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها
وازيد ان اخرجها فاخرجها الى بلاد الشرك لم تلزم اجابته ولها الزيد
واذا اخرجها الى بلاد الاسلام كان لازما وفيه نظر اقول ما ذكره هنا
قول الشيخ فى النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة لما روى فى الحسن عن
على بن رئاب عن الكاظم عليه السلم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج
امراة على مائة دينار على ان يخرج معه الى بلده فان لم يخرج فمهرها خمسون
دينارا ارايت ان لم يخرج معه الى بلاده. قال فقال ان اراد ان يخرج بها
الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها فى ذلك ولها مائة دينار التى اصدقها
اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط
عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يودى
لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له واعلم ان منشاء
النظر انه شرط خالف مقتضى العقد فلا يصح ومن عموم الخبر ولانه يتعلق
به غرض صحيح والاصح عندى قول ابن ادريس وهو انه لا يصح هذا الشرط
قال قدس الله سره ان تزوج الولى بدون مهر مثلها فيصح العقد وفى صحة

المسمى قولان اقول هذا النوع الخامس من اسباب فساد المهر المسمى فنقول
اما صحة العقد فلان المهر ليس بشرط في صحة النكاح لجواز اخلائه عنه و
كلما لا يتوقف ثبوته على ثبوته لا يؤثر عدمه في عدمه وفيه وجهان باتيان
في المسئلة التي بعد واما المسمى فقال الشيخ في الخلاف يثبت لانه يصح منه
العفو فبقبل على الاقل اولى اما الاولى فلقوله تعالى او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح واما الثانية فلان له اسقاط ما وجب فالاقتصار على بعض
ما لم يجب اولى ولان المصلحة منوطة بنظر الولي فقد يكون في تقليل المهر
على هذا ترغيبا لما اصلح له من مهر المثل او الزيادة عليه لغيره وقد يثبت
في جوسات الامور وما لا يثبت في كلياتها وليست هذه معاوضة حقيقة
وقيل يفسد التفويض لوجوب مراعاة القيمة في اموالها ومنافع املاكها
ففي منافع ابعاضها اولى ومع فساد التفويض يثبت مهر المثل بنفس العقد
او يرد دفع النبي عليه السلم بنته بخمسمائة وهو معلوم ان مهر بنت النبي عليه
السلم لا يكون هذا القدر واجيب نظر النبوة يقيني والولاية اجتهادي
وجاز ان يكون باذنها قال قدس الله سره وكذا لو زوجته باكثر من مهر
المثل فان المسمى يبطل وفي فساد النكاح اشكال ينشا من التمسك
بالعقد الذي لا يشترط فيه المهر ولا ذكره ومن بعد الرجوع الى مهر المثل
بدون رضاهما وما اتفقا به والاقوى انه مع فسخ المسمى يثبت الخيار
في فسخ العقد اقول الكلام هنا في موضعين آ في المسمى فنقول الناتج
هنا بطلان المسمى لان الزيادة على مهر المثل تشتمل على اضاعة مال
المولى عليه لا بعوض يساويه بخلاف نقصانه عن مهر المثل لان المقصود
في النكاح الاستمتاع والمهر بالعرض ب في النكاح فقيل يفسد لان الزوجة

لم ترض الا بالزائد على مهر المثل والزوج لم يرض الا بالاقل فاذا لم يحصل
ما عليه التراضي لم يبق النكاح مرضيا به فلا يصح لان العقود تابعة للقصود
وهذا معنى قوله ومن بعد الرجل الى مهر المثل بدون رضاهما وبدون
ما قنعا به فان ما تراضيا عليه لم يحصل وما اثبتموه لم يتراضيا عليه
قلنا ينتقض بما لو اصدق خمرا او مجهولا على الاصح وهو الصحة والاصح
انه يصح النكاح لوجود المقتضي وهو العقد وانتفاء المعارض اذ ليس الا
فوات المسمى وهو ليس بشرط في العقد فلا يصير شرطا لان الشرطية
لا تكون بجعل غير الشارع اتفاقا وذكر المصنف وجها ثالثا وهو انه
تخير من زاد عليه او نقص عنه لفوات وجه التراضي فلا يلزم ولا يبطل
لما مر ولانه ليس اقل من عقد الفضولي وهذا هو الاصح وهذه الوجوه آتية
في المسئلة المتقدمة بقوله وفي فساد النكاح اي مع بطلان المسمى في
المسئلتين قال قدس الله سره السادس مخالفة الامر فاذا قالت زوجني
بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح العقد ويحتمل ثبوت الخيار اقول هذا
هو النوع السادس من اسباب فساد المهر وهو مخالفة الوكيل ما عينه
الموكل ووجه البطلان ان امرها بعقد بالف يستلزم النهي عن الاقل
فيبطل المنهي عنه كما لو صرحت بالنهي ووجه الاحتمال انه بالنسبة الى
غير المامور به فضولي وعقد الفضولي يقف على الاجازة على القول بوقفه
وعلى القول ببطلانه يبطل قال قدس الله سره ولو قالت زوجني مطلقا
فزوجها بدون مهر المثل فالاقرب الرجوع الى مهر المثل اقول المراد بقوله
مطلقا اي اطلقت قولها زوجني وليس تماما لقولها زوجني بان يصرح و
يقول زوجني واطلق اي النكاح عن ذكر المهر وعدمه ووجه القرب

انها اذنت في العقد ولم تعتد المهر فتقدير المهر وذكره حينئذ ليس بشرط
شرعا ولا بحسب امرها فلا يتوقف عليه الرضا ولا العقد فصح العقد و
انما يرجع الى مهر المثل لان اطلاق الامر يقتضي عدم النقصان عن مهر المثل
لانه ينصرف الى الغبطة وهي مهر المثل او ازيد ويحتمل ضعيفا فساد العقد
لان الاطلاق ينصرف الى مهر المثل فكان بمنزلة ما لو عينه فان قلنا في صورة
التعيين بعدم فساد العقد فهنا اولى وهو ظاهر وان قلنا بفساد العقد
ثم احتمله هنا تنزيلا للمعنوي منزلة الصريح وهو ضعيف لان دلالة المفهوم
لا يشترط فيها كون المسكوت عنه اولى من المنطوق وليس هنا ولان الامر الكلي
مخير بين الجزئيات ومنع القرينة ظني ولانه اعم ولا دلالة للعام على
الخاص والقرينة العرفية ظنية واللفظية اقوى منها ولا يرد النقض بالبيع
لانه معاوضة محضة بخلاف هنا **قال** قدس الله سره ولو لم يذكر مع اطلاق
المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ مفهومه ذكر المهر عرفا **اقول** الضمير
في قوله يذكر راجع الى الوكيل اي اذا اطلقت المرأة الاذن بالعقد فاخلاه
الوكيل عن ذكر المهر فالحق عندي الاول لان الماتي به مطابق للاذن واذا
كان المطلق يقتضي مهر المثل كان اطلاق العقد كذكر مهر المثل فان اذنها
في النكاح والسكوت عن المهر ليس تفويضا لاقتضاء الاذن المهر لانه
عقد معاوضة باعتباره والاذن في مطلق المعاوضة ينصرف الى قيمة المثل
قال قدس الله سره ومع التقييد يحتمل الفساد والخيار فيثبت مهر المثل
اقول اي لو قيدت الاذن في العقد بالمهر فزوجها مطلقا من غير ذكر المهر
يحتمل فساد العقد للمخالفة كما تقدم وثبوت خيار الفسخ لها لانه لا ينقص
مرتبة عن عقد الفضولي ومع الصحة يثبت مهر المثل لاقتضاء اطلاق العقد

تفويض فاذا رضيت به لم يثبت مهر المثل بمجرد العقد لانه حكم التفويض
لانا نقول لا نسلم ان اذنها في النكاح والسكوت عن المهر تفويض لما
تقدم ولان النكاح يعقد بالمهر في الغالب فيحمل الاذن على العادة الغالبة
فيكون قول الوكيل زوجتك بمنزلة زوجتك بمهر وفيه كلام يأتي في التفويض
او نقول مراد المصنف يثبت مهر المثل بالدخول والاول هو الاصح لان الوكيل
لا يملك التفويض الا بالنص عليه فمع عدم نصها عليه يبطل التفويض و
بطلانه يقتضي ثبوت مهر المثل **الفصل الثالث** في التفويض وهو قسمان
الاول تفويض البضع **قال** قدس الله سره فلو قالت على ان لا مهر عليك صح
العقد ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانية احتمل الصحة
لانه بمعنى ان لا مهر عليك والبطلان لانه جعلها موهوبة **اقول** تفويض البضع
اخلاء العقد عن ذكر المهر بامر مستحقه وله صورتان **آ** ان تقول زوجتك
نفسي ولا يذكر مهرا فيقول قبلت **ب** ان تقول زوجتك نفسي ولا مهر عليك
اي بنفس العقد في الحال ثم فرع المصنف على ذلك انه لو قالت زوجتك
على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانية اي بعد الدخول قال المصنف
احتمل الصحة لان معنى ان لا مهر عليك لان مهر نكرة والنكرة في معرض النفي
يعم وفيه نظر لان نفي النكرة يعم الافراد لا الازمان والا لم يبق فرق بين
الدوام والاطلاق العام ويمكن ان يقال يلغو النفي في المستقبل ويصح النفي
في الحال اما في المستقبل فظاهر واما صحته في الحال فلانه نص على التفويض
ووجه الثاني وهو بطلانه ان النكاح بغير مهر في الحال ولا في مستقبل
هبة من المرأة نفسها ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبي عليه السلام فقد ذكر
المصنف وجهين ان يكون تفويضا صحيحا وفساد النكاح ويبقى هنا وجه

احز انه تفويض فاسد واذا فسد التفويض وجب مهر المثل والاقوى عندى
بطلان العقد لان التفويض نفى شرط المهر او شرط نفيه فى الجملة ولا
ينافى مقتضى العقد لانه يثبت المهر بالوطى ونفى المهر دائما بالعقد والوطى
ينافى مقتضى العقد وكل شرط ينافى مقتضى العقد ويبطل العقد مسئله مفوضة
البضع لا يجب لها مهر بالعقد لما رواه منصور بن حازم قال قلت لابى عبد الله
عليه السلم فى رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شىء لها من
الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها قال قدس الله سره نعم لو زوج
الولى مفوضه او بدون مهر المثل صح وقيل يثبت مهر المثل بنفس العقد
و فيه اشكال ينشاء من اعتبار المصلحة المنوط بنظر الولى فيصح التفويض
و ثم فاسنظره اقول هنا مسئلتان آ اذا زوج الولى المجبر مفوضة صح النكاح لانه
ليس من شرطه ذكر المهر والبحث فى التفويض قال الشيخ لا يصح لانه عليك
بعقد معاوضه فلا يجوز للولى اخلاده عن العوض كسائر المعاوضات قوله
يثبت مهر المثل اشارة الى قول الشيخ انه اذا فسد التفويض وصح النكاح
يثبت مهر المثل بنفس العقد والا لزم صحة التفويض لانه معناه ويحتمل صحة
التفويض بما ذكره المصنف ويتفرع على الاحتمالين اذا طلقها قبل الدخول
فانه يجب على وجوب مهر المثل بنفس العقد نصف مهر المثل وعلى صحة
التفويض المتعه ب اذا زوجها بدون مهر المثل وقد مضى البحث فيه قال
قدس الله سره والاعتبار فى مهر المثل بحال المراة فى الجمال والشرف ما لم يتجاوز
مهر السنة وهو خمسمائة درهم فان تجاوز رد اليها وهل المعتبر العصبات
او الاقارب مطلقا اشكال اقول ههنا مقدمة وهى ان الفقيه يجب عليه
ان يعرف مهر المثل على وجه كلى قانونى لانه يبحث عنه فى مواضع منها

وطى الشبهة و وطى المكرهه ومفوضة البضع والتفويض والتسمية الفاسد
ان ومنها التقسيط عليه فلذلك ذكره المصنف وهو القدر الذى يقتضى
عقل المعاش بذله فى مقابلة نكاح مثل المراة من غير زيادة ونقصان و
قد ذكر المصنف لضابطه امورا آ الجمال ب الشرف واقتصر عليهما المفيد
رحمه الله وقال ابو الصلاح السن والجمال والتحصين ج النسب والاجود انه
الركن الاعظم فيه ثم اختلف الاصحاب فى النسب المعتبر فقال الشيخ فى الخلاف و
المبسوط المعتبر الاقارب مطلقا كالام والاخت ومن هو فى جهتها وقال
ابن حمزة يعتبر نساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب فالاقرب وقال ابن البراج
المعتبر قرابة الاب من الاناث على ترتيب العصبات احتج الشيخ برواية
عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلم فى رجل تزوج امراة ولم يفرض
لها صداقا فيها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها والنساء شامل للعصبات
وغيرها د قال الشيخ فى المبسوط كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر به و
قال ابن حمزة يعتبر كلما يختلف المهر لاجله من العقل والحسن والجمال والدين
واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وضدها ه السن
واعتبرها الشيخ فى المبسوط وابن البراج وابو الصلاح وهو حسن لاختلاف
الاغراض فى زيادة المهر ونقصانه بزيادتها و اعتبر بعض علمائنا
البلد ولم يعتبرها اخرون وهو الاقوى قال قدس الله سره والاقرب عدم
تقدره بمهر السنه فيما اشبه الجنايه كالنكاح الفاسد ووطى الشبهة
والاكراه اقول فى هذه المسئلة اقوال ثلاثه آ انه يعتبر فيرد مهر المثل الى
مهر السنة ان زاد عليه مطلقا وهو اختيار اكثر الاصحاب لما رواه ابو بصير
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة فوهم ان يسمى

صداقها حتى دخل بها قال السنه والسنه خمس مائة درهم قال والذى
فى المختلف وهو غير دال على المطلوب صريحًا ب ان لا يعتبر مطلقا لما دلت
الاخبار المطلقه عليه ج اختيار المصنف هنا ووجهه ان هنا فى الحقيقة
ثمه متلف فلا يتقدر بمهر السنه لان المتقدر المهر وهنا ليس بمهر فى الحقيقة
وكل متلف مضمون ليس بمثلى فضمانه بقيمته هذا وجه الفرق و يحتمل
ضعيفا ان لا يتجاوز مهر السنه لعموم الرواية قلت السند ضعيف و
المتفق عليه فى المفوضة قال قدس الله سره ولو اتفقا على الفرض جاز وان
اختلفا ففى فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه انه يفرض مهر المثل
اقول منشاء النظر ان النكاح يتعلق بالزوجين فلا مدخل لغيرهما فيه
ولانه لا يجب المهر بالعقد لانه لو مات احدهما لم يجب شئ ولا ينعقد الا
بالتراضى وتقدير الحاكم قهرى ولا يتحقق فيما لا يثبت الا بالتراضى ومن
حيث ان الحاكم نصب لرفع النزاع لانه به يتم نظام النوع ولانه ولى الممتنع
ففرضه كفرضهما مع التعاسر وقد اختار والذى المصنف قدس الله سره
فى هذا الكتاب انه يفرض بقدر مهر المثل لا يجوز الزياده والنقصان كما
فى قيم المتلفات نعم الزياده والنقصان بقدر يسير يقع فى محل الاجتهاد
وهو كما يتغابن بمثله فى المعاملات قال قدس الله سره ولو فرضه اجنبى و
دفعه اليها ثم طلقها احتمل المتعه فترد على الاجنبى لان فرض الاجنبى
وجب على الزوج ملا وليس وليا فلا وكيلا فكان وجود فرضه كعدمه
والصحه لانه يصح قضاؤه عنه فيصح فرضه اقول الحق عندى انه لا يصح
فرض الاجنبى وقوله يصح قضاؤه ممنوع لانه انما يصح قضاء ما وجب
عليه ولا يجب بالعقد وانما يجب بالتراضى قال قدس الله سره اما لو فرض

اقل فان كان بقدر السنه فلا قوى اللزوم اقول من احكام تفويض البضع
تقدير المهر بالتراضى الا ان يفرض الزوج مهر المثل قدرا وجنسًا فيلزم
ولا يعتبر رضا المراءة لعدم اجابتها الى الزياده والنقصان هبه و
كذا لو فرض ازيد من مهر المثل اما لو فرض اقل فاما ان ينقص عن مهر
السنه اولا والاول لا يصح الا بالتراضى اجماعا والثانى يحتمل لزومه فيرد
مهر المثل الى السنه والزياده تبرع من الزوج ولانها لو كان التقدير اليها
لم يجز لها التجاوز عن مهر السنه فلا يجوز لها طلب الزياده مع فرض الزوج
ويحتمل المنع للغبن لان الزوج ملك بضعها لا مجانا لاستحالة هبه البضع
ولا تقدير بالتسميه فتملك ان تملك مهر المثل والفرض عوض عنه فلا
يلزمها النقصه والاصح الاول وقولهم تملك ان تملك مهر المثل والفرض
عوض عنه فلا يلزمها النقصه والاصح الاول وقولهم تملك قلنا بل
تملك مهرا ولا يتقدر فى نفسه عند التسمية فكذا عند الفرض لانه ليس اولى
منها قال قدس الله سره ولو دخل ولم يسم شيئًا وقدم لها شيئا قبل ذلك كان
مهرها ولا شئ لها بعد الدخول الا ان يشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره
اقول هذا القول قول الشيخين وابن البراج وسلار وابن ادريس اعتمادا
على رواية ابى عبيده والفضيل فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى رجل تزوج
امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئًا من صداقها على ورثة
زوجها فجاءت تطلبه منهم ويطلب التراث قال فقال اما التراث فلها
ان تطلبه واما الصداق فان الذى احدث من الزوج قبل ان تدخل عليه
فهو الذى حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هى قبضته منه
وقبلته ودخلت عليه فلا شئ لها بعد ذلك وقال ابن حمزة ان ادعت المراة

انه هدية والزوج انه مهر فالقول قول الرجل مع اليمين فان حلف سقط
دعواها وان نكل لزم لها مهر وان رد اليمين كان له ذلك وقال والدي
قدس الله سره كانت عادة في العرب في القديم انه مع تقديم شيء وعدم
التقدير يكون المقدم مهرا فان اعتاد قوم ذلك حمل على العادة والاقوى
عندي انه تفويض فان قصد الدافع انه مهر كان فرضا فله حكم الفرض
الثاني تفويض المهر قال قدس الله سره وهو ان يذكر المهر على الجملة مبهما
ويفوض تقديره الى احد الزوجين او اجنبي على اشكال اقول منشأه من انه
نوع توكيل اذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والاصل الصحة
ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ومن حيث ان المهر يتعلق
بالزوجين ولجواز اجحافه باحدهما ولانه حكم شرعي لم يرد النص عليه
قال قدس الله سره ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل ويحتمل
المتعة بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر وقيل ليس لها احدهما
اقول وجه الاول انه استحق عليه بالموت المهر ولم يعين الحاكم فيرجع الى
قيمة المعوض وهو مهر المثل والثاني قول الشيخ في النهاية اجراء للموت
مجرى الطلاق ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل
تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول فقال لها المتعة
والميراث ولا مهر لها ووجه الثالث انه انما يستحق بالحكم او الدخول ولم
يحصل والحصر ممنوع وقال ابن ادريس ان كان تزوجها على حكمها او حكمه
فمات او ماتت قبل الدخول فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها ووجه الثالث
انه انما يستحق بالحكم او الدخول ولم يحصل والحصر ممنوع وقال ابن ادريس
ان كان تزوجها على حكمها ومات قبله فلا يلزم الزوج شيء وان تزوجها

على حكمه لزمه جميع ما يحكم به والاصح عندي قول الشيخ في النهاية الفصل الرابع
في التنصيف والعفو مقدمة التنصيف ملك الزوج نصف المهر الواجب
بالعقد او الفرض كالمسمى ومهر المثل مع فساد التفويض وكما لو طلق
مفوضة المهر بعد فرضه بالطلاق قبلا وما الزمه الشارع به قبل الدخول
وحكمه دفعة هي ان النكاح ليس بيعا وضعه محضة لان ارتفاع المعاوضة
قبل تسليم احد العوضين يسقط العوض الآخر لا يوجب البعض ويسقط
البعض والاصل فيه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقولنا بالطلاق لانه عقيب استحقاق
نصف ما فرضتم بالطلاق بالفاء وهو ايماء للعلة خلافا لبعض الشافعية
حيث قال ان الطلاق يثبت له خيار الملك كالشفعة قال قدس الله سره ولا
يجب بالخلوة وان كانت تامة على راي اقول تقدم البحث في هذه المسألة
قال قدس الله سره ثم المطلق ان كان قد دفع المهر استعاد نصفه فان كان
قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته اقول بل الاولى عندي قيمة نصفه لانه
فرق بين نصف قيمته وقيمة نصفه لان الشيء اذا بيع كملا كانت قيمته
اكثر مما اذا بيع مناصفة قال قدس الله سره فان اختلفت في وقت العقد
والقبض لزمها الاقل من حين العقد الى حين التسليم وان تعيب قبل
رجع في نصف القيمة والاقرب في نصف العين مع الارش اقول منشأ القولين
قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما يعني الذي فهل المراد الماهية او مع جميع
الاوصاف التي تتفاوت القيم بها فالثاني على الاول والاول على الثاني
وانما وجب الارش لكونه مضمونا عليها لانه قبضت على انه لها وفي هذه
المسألة غير ما ذكر المصنف قولان آ قوله في المبسوط فانه قال يتخير بين

الهبة او دبوت على اشكال فيما تحيرت في الرجوع ودفع نصف العين وفي دفع
القيمة فان دفعت القيمة ثم رجعت لم يكن اخذ العين اقول الاشكال في
الهبة مع عدم الاقباض والتدبير ومنشاء الاشكال في الهبة من حيث ان الهبة لا يتم
الا بالقبض فهي كلا تصرف ومن حيث انها تصرف تصرفا شرعيا فلا يجوز لغيرها
ابطاله كون الهبة مشروطة بالقبض بالنسبة الى المالك ومنشاؤه في التدبير ان التدبير
وصية ليس بلازم ومن حيث انه طاعة مقصودة فليس للزوج تفويتها كالزيادات
المتصلة ولان ابطالها اضرار عليها ولتعلق حق الحرية ولا عوض للعبد عنه وللمولى له
عوض عنه فكان تقديم الاول اولى والحق عندي استحقاقه العين في الصورتين
لان المعتبر في الوصية ملك الميت عند الوفاة ولزوال التدبير بخروج الملك اختيارا
فاستحقاقه قهرا اولى قال قدس الله سره ويقوى الاشكال في الوصية بالعتق
اقول فرق بين التدبير والوصية بالعتق لان التدبير قيل عتق معلق
ولانه ينعتق بنفس الموت من غير احتياج الى ايقاع صيغه ولان التدبير لا يبطل
بزوال ملك المدبر وتجدد ملك غيره بعده بخلاف الوصية بالعتق في ذلك كله عند
الشيخ واذا احتمل بطلانه فاحتمال بطلان الوصية بالعتق اولى وان قلنا انه
لا يبطل التدبير يحتمل ابطال الوصية لضعفها ونضعف احتمال تقديمها ووجه الاحتمال تعلق
حق لازم بالنسبة الى غير الموصي ووجه ضعفه تجدد ملك غيره قهرا ووجه انه لم يخرج عن
ملكه ولم يتعلق به حق لازم قال قدس الله سره ولو كان الصداق صيدا فاحرم
ثم طلق احتمل رجوع النصف اليه لانه ملك قهري كالارث فان غلبنا حق الله تعالى
وجب ارساله وعليه قيمة نصيبها اقول اعلم ان هذه المسألة مبنية على اصلين
احدهما ان عود نصف الصداق الى الزوج بنفس الطلاق وهو مذهب شيخنا وكثير من
الاصحاب لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم بالطلاق لقوله تعالى ولكم

احد نصف العين وبين نصف القيمة ولم يذكر الارش ب وقال ابن البراج
انه ان كان النقص من اهلها او من فعلها او بامر سماوي تخير بين اخذ
نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان العيب من قبل اجنبي
لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضته قال قدس الله
سره ولو تعلق به حق لازم كالرهن والاجارة تعين البدل فان صبر
الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى تنقضي الاجارة
احتمل عدم الاجابة واجبار على اخذ القيمة اذا دفعتها لانه يكون مضمونا
عليها ولها ان يمتنع منه الى ان تقول انا اقبضه وارده الى المستاجر امانة
او يسقط الضمان على اشكال اقول هنا مسئلتان آ ان يقول انا ارجع
واصبر الى الخلاص ففيه احتمالان احدهما عدم الاجابة لانه مضمون على
المرأة لا تعدوان ولا تخلص من الضمان الا بقبضه او قبض عوضه فلا
بد من جعل طريق الى براءة ذمتها والا لزم الحرج في شرعية الحكم وهو باطل
بالآية وتعذرت العين فينتقل الى القيمة واليه اشار بقوله ولها الامتناع
اي الامتناع من بقاء حق حال غير مجل في ذمتها مع وجود المستحق غير
محجور عليه فلما كان كذلك فللمستحق عليه الزام صاحب الحق بقبضه لبراءة ذمته
وهذا كان في الدليل ويمكن ان يقال جاز ان تزيد القيمة فيضمنها وتريد
التخلص وهو ضعيف لانه ضمان الزيادة ليس بسببه بل هو بسببها وهي
المانعة للعين مع وجوبها له وضمانها اياها والثاني الاجابة لانه لا منافاة
بين تجدد ملك العين واستحقاقها الى العين واستمرار الاجارة فاذا رضي
بفوات المنافع اجيب لوجود العين وتناولها الآية ولا مانع ب لو قال
انا ارجع بالعين واسقط الضمان ففي صحة اسقاط الضمان اشكال منشاؤه

نصف ما ترك اذا حكم [..] ثم اعقب الطلاق بملك النصف بالنماء فلا يتأخر عنه وثانيهما
ان اختيار السبب هل هو اختيار المسبب فقال بعض المتكلمين لا وقيل بلى فعلى الاول
يرجع نصف الصيد الى ملك المحرم لانه ملك قهري فكان كالارث لان الطلاق ليس
لاجتلاب الملك بل القصد منه الفراق وعود النصف الى الزوج حكم رتبه الشارع عليه
قهرا فساوى الارث وعلى الثاني ليس له اختيار ملك الصيد ما دام محرما فينتقل الى
القيمة لوجود المانع والاقوى عندي الاول لان ايجاب القيمة على المراة مع وجود
العين من غير سببها ولا تصرف منها ضرر عظيم عليها ولانه كما لو ظهر في ثمنه عيب بعد احرام
بايعه كان للمشتري الرد وليس للبايع سوى العين فكذا هنا او رد عود الكل بالردة فلئن
لا يمنع النصف اولى واجيب بمنع الصغرى وان سلمت فالفرق عدم القدرة هنا
على السبب ويتفرع على عود العين اليه وجوب ارساله عليه ولا يمكن الا بارسال الكل فيتعارض
حقها وحق الله تعالى فيجب تغليب حق الله هنا كما لو احرم وبيده صيد مغصوب فانه
يجب ارساله ويضمن فكذا هنا فيرسله ويضمن نصف قيمته لها وهذا هو الاصح عندي
والعلامة لم يذكر المصنف حكم تغليب حق الادمي وحكم تساويهما وما يلزمهما ويتفرع عليها اعرضنا
نحن عنها مخافة التطويل **قال** قدس الله سره ولو امهر المدبرة ثم طلق قبل تحرير
بموته وقيل بينهما نصفان والحق بطلان التدبير بالاصداق **اقول** الاول قول الشيخ
في النهاية وابن البراج واتباعهما بناء على مذهبهم من ان التدبير لا يبطل بتجدد ملك
بعده ووجه الثاني استقرار ملك المراة على النصف وعود النصف اليه ووجه الثالث
بطلان التدبير بالتصرفات الناقلة للملك وهو الاصح واختاره ابن ادريس **قال**
قدس الله سره وفي اجراء العفو مجرى الهبة نظر **اقول** اذا كان المهر في ذمة احدهما
صح من الاخر العفو بلفظه وبلفظ الابراء وبلفظ الاسقاط وبلفظ الهبة ولا يشترط قبول
من عليه واما تعين في ذمته فلا يصح بلفظ واحد منها فالطريق ان ينقذه ويملكه بصيغة

صحيحة وينتقل صاحبه ويقبضه فانه ابتداء هبة منه وان كان المهر عينا فالمتبرع فيها
هبة وان كانت في يد المتبرع فلابد من الايجاب والقبول والقبض اما **أ** فيصح بلفظ
الهبة اجماعا ولا يصح بلفظ الابراء اجماعا وهل يصح بلفظ العفو وينزل منزلة الهبة
الاصح لا لانه لا مجال له في الاعيان كلفظ الابراء وقيل يصح لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو عام في الدين والعين وفي وجه الدلالة
نظر اذ المراد فعل المعنى وهو حصول الملك للمعفو عنه ولم يقصد بهذه العبارة المعينة
ولا التعيين اجماعا وتسميته عفوا اشارة الى حصول الفضيلة من العفو والمدح والفعل
له صيغة شرعية فالمراد ذلك وصحيح كما لو قال ملكته كذا واعلم انه الى هذا المعنى اشار المصنف
في قوله اذا عفى احد الزوجين عن حقه الدين او العين واما **ب** فلابد من القبول
واما **ج** فاما ان يكون في يد الواهب او الموهوب منه والبحث في كل واحد كما هو في
الهبة فلينظر في موضعه من كتاب القواعد وغيره من مصنفات والدي قدس الله سره
والبحث فيما يلزمه ويتفرع عليه يطول وليس يليق بهذا الكتاب **قال** قدس الله سره
وللذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد العفو عن بعض حقها لا جميعه قبل ولي تقليم
اسمها وليس لولي الزوج العفو عن حقه مع الطلاق **اقول** ليس الذي بيده عقدة
النكاح الزوج خلافا لاحمد واصحاب الراي وسعيد بن المسيب لانه تعالى ذكر عفو النساء عن
نصيبهن فينبغي ان يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح ليكون العفو عنهن في الموضعين
واحدا ولانه تعالى بدأ بخطاب الازواج على المواجهة بقوله وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا خطاب عن حاضر فتغا برا
وفيه نظر لان العدول عن خطاب الحاضر الى خطاب الغايب والمعبر عنه واحد
جاء في فصيح اللغة ويؤكده قوله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة
وغير ذلك من الايات والاول هو المشهور بين الاصحاب وهو اختيار الشيخ الطوسي

لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والجد وآخر قول بعض الاصحاب ومنشاء القولين ان قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هل المراد به الذي بيده بالاصالة او مطلقا لان المراة اذا كانت بالغة رشيدة يكون موكلا بعفوها هذا اذا كانت الوكالة مطلقة ولو نصت في الوكالة على ذلك جاز قطعا قال قدس الله سره لو اصدقها نخلا فاثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له الثمرة فان بذلت نصف المجموع لزمه قبوله على اشكال اقول اذا اصدقها نخلا حوايل ثم تجددت ثمرة في يدها وطلقها قبل الدخول وقبل الجذاذ فهنا مسئلتان آ طلاقها قبل التأبير فليس له اخذ نصف الطلع فهو اجماعا لانه زيادة تجددت على ملكها بقي هنا سايل ذكر المصنف هنا مسئلة منها وهي انه لو دفعت مجموع نصف العين مع نصف الثمرة هل يلزمه القبول او له العدول الى غيره قال الشيخ في المبسوط يلزمه القبول لانها زيادة متصلة كالسمن ولزوال العيب وهو استحقاق الغير حقا عليه واختاره والذي المصنف عدم الاجبار لاشتماله على منة لا يجب قبولها ويقوى الاول ان تمليك المراة القيمة مع وجود العين خروج عن نص القرآن بغير موجب اذ المانع وهو تعلق حق الغير قد زال ببذلها وسلطها ب بعد التأبير لم يكن له اخذ الثمرة قهرا اجماعا لكن فيه صور وذكر المصنف منها تضمنا واحدة وهي انه لو دفعت اليه العين مع الثمرة هل يلزمه القبول قال الشيخ في المقصود المذهب انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالنخيل فهي كالطلع قبل ان يؤبر وللمتقدم وقال شيخنا لا يجبر لانه منفصل ولهذا لا يدخل في بيع الاشجار ولاشتماله على المنة وهذا هو الحق عندي قال قدس الله سره وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولا عيب بالقطع او نقصت الاشجار اجبرا قول قوله وكذا عطف على قوله لزمه قبوله خاصة من غير اشكال لان هذه المسئلة اجماعية قطعية وعدم حصول العيب اي النقصان في الاشجار او النقصان قال قدس الله سره ويحتمل قويا الرجوع في العين مشغولة بالابقاء اقول هذه

مسالة اختلف فيها الاصحاب وتحريرها انه بعد تجدد الثمرة هل له ان يرجع قهرا في عين الاشجار بعد تجدد الثمار وبعد العقد وقبل الطلاق مشغولة بالابقاء الى وقت الجذاذ قيل لا لانها قد لا ترضى بيده ودخوله البستان والاصح ان له الرجوع مشغولة كما ذكر لان المقتضي موجود وهو وجود نصف ما فرض فيدخل تحت الآية وانتفاء المانع اذ لا ضرر على المراة في ابقاء الثمرة الى الجذاذ وحكم هذه في اليد كساير الاملاك المشاعة وليس للمراة اجباره على اخذ نصف الاشجار دون الاثمار وابقائها الى الجذاذ وان حقه في الاشجار الحالية ولا يلزمه تاخير الرجوع ولا الصبر على الابقاء مجانا لانه انقص مما فرض قال قدس الله سره ولو ولدت الجارية او نتجت الشاة في يد الزوج فالولد لها خاصة فان تلف الولد بعد المنع من التسليم والمطالبة او نقص ضمن والا احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون فاشبه ولد المغصوبة وعدمه لانه امانة ولو نقصت الام اخذت النصف والارش سواء كانت قد طالبت وامتنع او لم تطالب اقول وجه كونه امانة ان اليد ليست عادية ولا هو معقود عليه فهو كالمبيع قبل قبضه نصا ركما لو اطارت الريح ثوبا في منزله وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد ويحتمل عدمه لانه زيادة ظهرت بالانفصال اقول اذا اصدقها امة حاملا ودخل الحمل اما بشرط دخوله كمذهب والدي المصنف او بعدم اشتراط خروجه كالاطلاق كمذهب الشيخ الطوسي ثم طلقها قبل الدخول فان كان قد طلقها وهي حامل بعد فله نصفها حاملا قطعا وان طلقها وقد ولدت فالكلام في الولد وفي الام فوا الذي للمصنف لم يذكر حكم الام الا باني واما الولد فقد ذكر فيه احتمالين احدهما رجوعه بنصف العين لا نا سهرها يقينين لانه يصح الحمل وتفرده بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب فله نصف الام ونصف الولد لانهما معا المفروض وقال الله تعالى فنصف ما فرضتم وثانيهما انه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها لانه قبله

لم يعتد بالتقويم قال الشيخ ولم يعرف ملكيته ولم يقابله قسط من الثمن فالزيادة على
القولين ظهرت في ملكها فيكون للزوج ارش ما بين كونها حاملا ومجهضا لانه قيمة الحمل
اذ لا تقوم بانفراده وهذا هو الاصح عندي والى هذا اشار بقوله ويحتمل عدمه لا الى
انه اتى للزوج بسبب الولد والامام فله نصف عينها عند الكل فان حرمنا التفريق
غرمت له نصف القيمة والا فلا قال قدس الله سره ب لو اصدقها حليا فكسرته
واعادت صيغة اخرى فهو زيادة ونقصان فلها الخيار فان عادت تلك الصيغة احتمل اعتبار
رضاها لانها زيادة حصلت باختيارها فان ابت فله نصف قيمته مصوغا ويحتمل مثل وزنه
ذهبا وقيمة الصنعة اقول اذا اصدقها حليا فكسرته ثم اعادته حليا ثم طلقها
الزوج قبل الدخول فاما ان يكون قد صاغته على صورة مخالفة للاول او مماثلة فالقسم
الاول قد ذكر المصنف حكمه وبنى المسألتين وامثالهما على قاعدة هي انه كلما نقص
المهر تخير الزوج في نصف العين والقيمة وكلما زاد صفة تخيرت المرأة في نصف العين
والقيمة وكلما زاد صفة تخيرت المرأة في نصف العين والقيمة وان زاد ونقص
بوجهين قدم مع التعارض في اختيار العين المرأة وفي اختيار القيمة الرجل
ولا نزاع في اختيار احدهما العين والآخر القيمة والى هذا اشار بقوله فلها
الخيار واما القسم الثاني وهو ما اذا اعادت مثل تلك الصيغة التي كان عليها
يوم الاصداق والتسليم اليها وثانيهما انه لا يرجع الا برضاها لان الصنعة الحادثة
حدثت عندها والموجود قبلها كان مثلها لا عينها والزيادات الحادثة عند الزوجة
يمنع الرجوع القهري قالوا المهزولة الجارية التي جعلت صداقا في يدها ثم سمنت
يرجع الى نصفها وان لم ترض وهذه متفق عليها فكذا هنا اذ لا فارق قلنا الحكم
في الاصل ممنوع والاتفاق غير مسلم ولو سلم فالفرق ظاهر فان السمن لا فعل لها فيه
والصنعة عادت بفعلها والتزامها المؤنة والى هذا الفرق اشار بقوله لانها زيادة

اختلافها

حصلت باختيارها وانا اقول المتكلمون في امكان اعادة المعدوم فالقائل بالامكان
ذهب الى ان الحاصل ليس الا الاول لاتحاد الماهية واللوازم والعوارض اذ
سبب اختلافها الموضوع فلو كان الموجود مثلها امتنع الامتياز بوجه ما بينهما وبين
مثلها فلا يعتبر رضاها وعلى القول بامتناع الاعادة فان الموجود مثلها فيحتمل
عدم اعتبار رضاها لان ضمان ذوات الامثال بالمثل والاقرب بالامتثال ما اتحدت
فيه الاجزاء المادية وتساوت الصورية والمقادير والاشكال
لما تقدم ولان الصيغة من ذوات القيم وكلما كان الجزء ليس من ذوات الامثال فالكل ولا اقوى اعتبار رضاها
كذلك ثم فرع على اعتبار رضاها انها لو ابت دفع العين فهل يجب عليها فيه احتمالان
احدهما نصف قيمة الحلي مصوغا لانها كالتالفة لعدم وجوب
ذكره والدي في كتبه في باب الربا وثانيهما مثل وزنه من جنسه لان الجزء المادي من
ذوات الامثال فيضمنه بمثله والصوري من ذوات القيم فيضمنه بقيمته وهي اجرة
مثله او تفاوت ما بين قيمته مصوغا وغير مصوغ ولوازم هذه المسألة وما يتفرع عليها
كثيرة يطول شرحها تركناه لعدم مناسبته بهذا الموضع قال قدس الله سره ب لو اصدق
الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد القبض والاسلام وقد صار خلا رجع
بنصفه ويحتمل عدم الرجوع بشيء للزيادة في يدها فيسقط حقه من العين وله اقل القيم
من حين العقد الى حين القبض وكذا لو تخمر لا قيمة له اقول وجه الاول
ان عين الصداق باقية وانما تغير بعض صفاتها وهذا ظاهر على مذهبين للمتكلمين
احدهما مذهب ابي علي وابنه حيث قالا بتساوي الذوات واختلافها بالصفات و
المذهب الثاني مذهب من نفى الصور النوعية واثبت تساوي الاجسام فيجعل
اختلافها بالصفات وهم كثير من المتكلمين ووجه الثاني ما ذكره المصنف و
عندي في الوجه الاول نظر لان المالية حدثت في يدها فهي زيادة منفصلة حصلت

عندها ولان مع الزيادة المتصلة المتقومة ليس له الرجوع الا الى العين وقد تقدم ذلك
فهنا اولى لان الحادثة هي المتقومة وكلما رجع الى قيمته فانه ينظر الى قيمتي يوم الاصداق
ويوم القبض ويرجع الى نصف الاقل منهما وهنا لم يكن الصداق مالا عند الاصداق ولا
عند الاقباض فيمتنع الرجوع الى بدل الصداق وقد بان اولا عدم الرجوع الى عينه فهذا
تقرير كلام المصنف في وجه الاحتمال الثاني قال قدس الله سره فعلى الاول
لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله عصيرا لانه يعتبر بدله يوم القبض و
لا قيمة له حينئذ اقول وجه الاول انه لو بقي لرجع في نصفه فاذا تلف كان
الرجوع الى بدله ووجه الثاني انه انما يعتبر بدل يوم القبض لانه ياخذ اقل
قيمتي يوم الاصداق والقبض واليه اشار بقوله يوم القبض وفي الحالين لا قيمة
له لانه ليس بمال في الحالين فيمتنع الرجوع الى بدله قال قدس الله سره
ولو رجع خلا بعلاجها فعدم الرجوع فيه اظهر لحدوث المالية باختيارها اقول
انقلابه من نفسه انقلاب طبيعي واما بفعلها فهي احدثت المالية بعد ان لم يكن ماليا
فكان كسبا لها فمن ثم كان عدم الرجوع فيه اظهر قال قدس الله سره
ولو صارت خلا في يده ثم طلقها فلها النصف منه ويحتمل نصف مهر المثل
لانتفاء القبض وقد ترافعوا قبله فيبطل ويجب مهر المثل اقول اذا صار خلا
في يد الزوج ثم اسلما او احدهما ففيه احتمالان احدهما ان لها النصف من الخل
لان الزوجة تملك الصداق بالعقد ويكون يد الزوج يدا عنها فكان كما لو قبضته
خمرا فصار خلا في يدها والزيادة حصلت على ملكها ويحتمل ان لها مهر المثل لانتفاء
القبض وقد ترافعوا قبل القبض فلا يحكم الحاكم فوجب مهر المثل ولان الخمر لا يصلح عوضا
في نكاح ولا في غيره فلا يصلح صداقا ولا اعتبار لذكرها اذا لم يتصل بها القبض قبل
الاسلام ولهذا لو اسلما او احدهما قبل مصيره خلا يحكم بوجوب مهر المثل قال

قدس الله سره و لو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف القيمة
وكذا لو خلعها به اجمع ويحتمل في الابراء عدم رجوعه لانه اسقاط لا تمليك ولهذا لو شهد
بدين فقبضه المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ورجع الشاهدان غرما ولو ابرأه لم يغرما اقول
اذا ابرأته بلفظ الابراء ثم طلقها قبل الدخول ففيه احتمالان احدهما يرجع بنصف
المهر لتصرفها فيه لان الابراء تصرف في الدين والملاك له لانه قبل الابراء يوصف
بالثبوت في ذمته ويضاف بدله الى مالك حقيقة وهذه الاضافة ثابتة في نفس الامر
لا بمجرد فرض فارض فلولا ان يكون له تحقق ما لاستحال اضافته بدله الى غيره ذلك
الثبوت والثبوت لغيره وثانيهما عدم الرجوع لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه
الصداق ولا اتلفته عليه فلا يضمن والاول ظاهر واما الثاني فلاستحالة ان يستحق
الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واليه اشار بقوله ولا تمليك و
اما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته لا غير وهو ليس باتلاف عليه
قطعا وبينة عليه شيئان لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه
وقبل الاستيفاء ثم ابراه المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين بشيء فلو كان الابراء
اتلافا على من في ذمته غرماله ب الاستحقاق في الذمة سبب للاتلاف المستحق على
المستحق عليه وهو ظاهر فازالته اي اعدامه سبب لعدم الاتلاف واستدل بانه لا
يضمن بالعدم وان لرجوع الشاهدين بالدين بعد الابراء فلا يضمن بغيره واجيب
بعدم الثبوت هنا فالابراء مسقط ولا اثر للابراء وهنا ثبت وازيل قال
قدس الله سره ز اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي الرجوع بالجميع او
نظر اقول فرض هذه المسألة ان يكون المهر عينا سواء وهبته قبل القبض او
بعده وينشا النظر من انها ملكت كل المهر بالعقد عندنا لما تقدم وزال ملك
الزوج عنه ثم ملكه ملكا متجددا لا زائلا كهبتها لها فكان كهبة الاجنبي ومن ان

نكلها للنصف غير مستقر ولم يوجد فيه مانع لملكه لان ملكه لا يمنع نفسه بل عجلت له ما يستحقه بالفرقة قبل الدخول وهو ازالة استحقاقها وكما لو عجل الدين قبل الحلول ولانه لو باعه بيعا للبايع البايع ثم وهبه من البايع ولما يعلم انها عينه لم يغرم البايع وجود العين موجوده فكذا هنا ويرد منع الباقي بتجدد مثله لاستلزام اجتماع المثلين كما يستلزم منع نفسه وفي الثاني الجهة متحدة ومختلفة في مسئلتنا ومنع حكم الاصل في الثالث ولو سلم لو سلم من الفارق وعلى القول لان الزوجة لا تملك الجميع بالعقد بل النصف فحينئذ هبة الزوج ازالة لاستحقاقها لان يملك النصف الآخر بالوطي والموت لا تمليك الزوج لاستحالة ان يملك الانسان ملك نفسه ولا يضمن بازالة الاستحقاق كما تقدم والاقوى عندي الرجوع بالجميع قال قدس الله سره ج لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي وبنصفه وقيمة الربع ولو خالعته على النصف انصرف الى ما يملكه اقول هذه المسئلة فرع على المسئلة الاولى وهي هبة الكل فانا قررنا ان هبة الكل لا يمنع الرجوع فهبة النصف اولى بان لا يمنع ثم نقول الام ترجح احتمالان آ ان له النصف الباقي لانه استحق نصف العين بالطلاق وقد وجده فياخذه وينحصر هبتها في نصيبها ولانكما ثبت استحقاق العين و انتقل منها الى بدلها في الادآء فالانتقال بالتراضي او انتفاء العين او وجود مانع والكل هنا منتف فيثبت الرجوع في النصف ب الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل النصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع وفيه نظر لادايه الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود ومن التشطير المذكور والاصح عندي الاول ولا يحتمل تخييرها لان الاتلاف منها مباشرة فيحسب عليها وهذا النزاع انما هو فيما اذا كان الصداق عينا اما لو كان في الذمة بري من الكل وجها واحدا ولهذا

او رد المصنف في الدين بلفظ الابراء وفي العين بلفظ الهبة وهذه المسئلة تناسب ما اذا احال المخلع على مهرها في ملكها وهو نصاب ثم طلقها قبل الدخول فان الزكوة على خاصها قال قدس الله سره ط لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع ان جعلناه كالمبيع وان جعلناه كالموهوب بعد الرجوع فلا ولو تلف في يدها بعد رجوع الكل بالفسخ فهو مضمون لان ذلك تراد العوضين اقول هنا مسئلتان آ الصداق في يد المراة قبل الدخول بعد الطلاق هل هو مضمون او امانة فيه وجهان احدهما انه مضمون لانه القبض اولا كان بعقد معاوضة فاذا انقطع عقدها وارتفع قبضته كما اذا بقي المبيع في يد المشتري بعد الاقالة او الفسخ بالعيب واليه اشار بقوله ان جعلناه كالمبيع ويشبه المبيع ايضا من وجه آخر وهو انه اجر لقوله تعالى وآتوهن اجورهن ويحتمل عدم الضمان لان عود الصداق الي الزوج ليس بفسخ معاوضة اقتضى اما على القول بعدم ملكها الجميع بالعقد ابتداء فظاهر واما على القول الآخر فلانه لو عاد بالفسخ لعاد الكل لان العوض لم يتبعض كما في البيع والاجارة لكنه ابتداء ملك حصل للزوج بسبب حادث وهو الطلاق ويوصف بالصحة فيملكه وبالبطلان فلا يملكه لا بعوض وهذا حكم الموهوب و يدها ليست عادية فيكون امانة يشبه الموهوب من وجه آخر وهو انه في الاية حكم بكونه نحلة في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والي هذين الوجهين اشار بقوله وان جعلناه كالموهوب ب اذا رجع كل الصداق الي الزوج بالفسخ بالعيب او بردتها وهو في يدها فهو مضمون عليها لان رجوعه هنا بفسخ معاوضة اقتضى تراد العوضين فحصل الفرق بين رد المهر وبين عود النصف بالطلاق لان عوده بالفسخ تعليل لعدم الحلول وهو ملك المهر بجميع علته وهو العقد والمعاملة ملك نصفه بالطلاق فامر وجودي حادث مبني على صحة العقد الاول فليس من عدم

العلة في شيء ويتفرع على الاحتمالين ما لو ادعت التلف بعد الطلاق وقال قبله فعلى الثاني تعارض اصلا بقاء العين وبقاء الضمان لكن بقاء الضمان مشروط ببقايه وهو مسبوق التلف على الطلاق والاصل عدمه وتاثير اصل البقاء بنفسه فيرجح على اصل بقاء الضمان لانه ليس بموثر بنفسه فيتقدم قولها ولا اصل لاصل البراءة هنا لان السابق على التيقن استقر بوجود نقيضه والحادث له سبب حادث والاصل عدمه

قال قدس سره ولو دفع الاب المهر عن الولد تبرعا او اعاره للضمان ثم بلغ الصبي قبل الدخول رجع النصف الى الولد لانه كالهبة وكذا لو دفع عن الكبير تبرعا او عن الاجنبي على اشكال

اقول مبناه على مسألتين ا ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه اولا ب انه اذا دخل كان هبة والهبة للاجنبي اذا تصرف فيها الموهوب هل للواهب الرجوع اولا فان قلنا ليس له الرجوع فهنا اولى ان لا يكون له الرجوع لانه هو الذي نقله نقلا لازما فهو اقوى من نقل الموهوب هل للواهب الرجوع اولا فان قلنا ان للواهب الرجوع مع تصرف الموهوب يحتمل عدم الرجوع هنا لان المباشر للاتلاف هو الواهب هنا فيتجه الاشكال في الاجنبي واما في الولد الكبير فمنشأ الاشكال في المسألة الاولى

قال قدس سره ولو ارتدت انفسخ النكاح ورجع الصداق الى الولد وكذا لو فسخ الولد العقد بالعيب بعد الدخول وقبله على اشكال

اقول هذه المسائل المذكورة هنا بني على مقدمة هي انه اذا عقد نكاحا لابنه الصغير المعسر على امرأة بمهر معين فانه يكون قد ملك ابنه الصغير ذلك العقد ثم جعله مهرا بولايته عليه فيكون بدل جزء من العقد ملكه وبتمام المجموع اخرجه عنه لاستحالة ان يتزوج الانسان والمهر من مال غير الزوج او على ذمة غيره ابتداء اي من غير سبق استحقاق الزوج او ضمان ذلك الغير عنه وهكذا في كل المعاوضات وكذا اذا قضى دين غيره ملكه المقضي عنه اولا اذا تقرر ذلك فنقول كان قد ذكر المصنف فيما تقدم رجوع نصف الصداق الى الزوج قبل الدخول واشار ايضا الى رجوع مجموع

الصداق وذكر سببه وهو الفسخ لكن ذكره ثمه بالعرض للفرق بينه وبين الطلاق ثم ذكره هنا مفصلا في صور ثلاث ا اذا ارتدت المرأة قبل الدخول وانما لم يذكرها هنا لانه ذكره ثمه ب اذا فسخ الزوج النكاح لعيب بعد الدخول والمراد اذا كانت هي المدلسة على القول برجوعه عليها بجميع المهر فانه قول كثير من اصحابنا واما عند المصنف فانه يرجع الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا ج ان يفسخ الولد النكاح لعيب في المرأة قبل الدخول فانه يرجع كل المهر ويتفرع على ذلك ما اذا كان المهر من الوالد في هذه الصور الثلاث رجع الى الولد في هذه كلها لانه ملكه فاذا بطلت المعاوضة رجع اليه ولا يقتضي بطلانها رجوعه الى الواهب لتملكه اولا كما لو اشترى به له سلعة بمال ملكه اياه ثم انفسخ البيع فانه يرجع الى الموهوب لا الى الواهب والمصنف استشكل في الصورة الاخيرة رجوعه الى الابن ومنشاؤه ان الفسخ بالعيب قبل هو رفع للنكاح من اصله فكان كفساده من الاصل لان شرط صحة العقد رضاه به وهو على تقدير انتفاء العيب فان الفسخ كشف عن ذلك والثابت على تقدير يكون منفيا كلما كان ذلك التقدير منفيا لكن السلامة منفية بنفيه من الاصل فكذا الرضا به وانتفاء الشرط يقتضي انتفاء المشروط فظهر ان الفسخ بالعيب كاشف عن بطلانه ابتداء ولانه لو لم يقتض ذلك لاتحد رفعه بعد ان لم يكن قبله ان ترتب عليه اثره كان لازما في وقت لا سبيل الى فسخه اذ ليس للفسخ ولا يوثر الا فيما بعده لا فيما مضى مع وجود سبب عدم اللزوم التام وهو العيب وعدم الرضا به وهو باطل قطعا لان كل متجدد تاثيره بعد وجوده مخلوة من التاثير فلمتجدد سبب اقتضى ذلك وهذه مقدمة قطعية بديهية ولم يتجدد له الفسخ وهو متاخر عن عدم اللزوم فلو كان علة فيه لزم الدور وان لم يترتب عليه اثره لم يملك الولد فيما سبق وهو المطلوب وقيل الفسخ رفع متجدد لفرق الاصحاب بين الذي بطل من اصله والذي يتجدد فسخه وجعلوا الفسخ بالعيب من الثاني لا الاول فقد حصل بعد ملكه فسخ معاوضته عليه فيرجع اليه والفرق بين هذه المسألة والمسألتين الاوليين

اما ا وهو الفسخ بالردة فنقول الفسخ بالردة فيقول الفسخ بالردة متجدد والعقد
قبلها صحيح لازم اليها اجماعا فاقتضى ملك الولد لان كلما هو شرط في نفس وقوع العقد اى
لانه فانه يثبت في ابتداء ثبوت العقد ويستحيل تخلفه عنه وملك الابن شرط في صحة و
قوع عقد المهر هنا فيثبت في ابتداء ثبوت العقد ويستحيل تخلفه عنه وملك الابن غير
ابتداء العقد والملك شرط في تمامه فلا دور فاذا بطلت المعاوضة عليه رد اليه كالمبيع د
اما ب فلانه دخل والدخول متقرر وهو مسبوق بملك الولد وتدليسها الاتلاف له وعوده
بعد غرمها فيكون له لا المواهب ولان هذا الدخول ليس لشبهة بل هو بالعقد فقد ترتب عليه اثره فيتقرر
الاثر الآخر وهو المهر لانه عوضه فلهذا لم يستشكل المصنف في هاتين الصورتين واستشكل في
الثالثة الفصل الخامس في التنازع قال قدس الله سره اذا اختلفا
في اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين لامكان تجرد العقد عن المهر وكذا بعده
والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق
المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان تصرحت عنهما ثبت ما ادعته ولو انكر
الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف النكاح فالاقرب عدم سماعه
اقول هذه المباحث مبنية على مقدمة هي ان مجرد العقد لا يستلزم ثبوت المهر لان ذكر
المهر ليس بشرط في صحته لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة ومع صحة التفويض يصح العقد واذا مات قبل الدخول لم يجب لها شيء وكلما انفك
الشيء فليس بلازم له اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسئلتان ا اذا انكر الزوج اصل المهر قبل الدخول
وادعته المراة فالقول قوله مع اليمين لانتفاء احد السببين وهو الدخول وعدم العلم بسببه
الآخر وهو العقد والاصل البراءة ب اذا جرى هذا الاختلاف بعد الدخول اطلاق الاصحاب
يقتضي ان القول قول الزوج ايضا لان الدخول بالعقد قد يتخلف عنه وجوب المهر على
الزوج كما اذا زوج الاب ولده الصغير المعسر فانه وان ملكه الولد لكنه لم يجب في ذمته

ولم يستقر في مال المستقر وكما اذا زوج العبد مولاه ثم اعتقه على القولين بان المهر في ذمة
المولى ولا ينتقل الى ذمة العبد بعد العتق وكما لو كانت الزوجة هي المدلسة على قول
بعض الاصحاب فيرجع بكل المهر فمجرد الدخول اعم من ثبوت المهر في ذمة الزوج ولا دلالة
للعام على الخاص وفيه نظر لان الدخول مقتض لاستقرار مهر مطلقا عندنا مع عدم عيب
او عدم تدليسها عند آخرين وثبوت المهر في ذمة غيره على خلاف الاصل فلا يحكم به
ما لم يعلم سببه والا لكان خلاف الاصل اصلا من غير اعتضاده بدليل وهو باطل قطعا فاجل
ذلك عدل المصنف عن كلام الاصحاب وفصل فقال اما ان ينكر التسمية او الاستحقاق فان كان
الاول صدق مع اليمين لانه منكر ولان العقد والدخول لا يستلزمان التسمية لامكان
خلوهما عنها فاذا حلف ثبت عليه بالطلاق قبل الدخول المتعة لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا على المتقين واللام للملك ووصفه بانه حق تصريح بالاستحقاق ولقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ولا يرد تعليقه على
المحسنين وتعليق الحكم على وصف لو لا عليته لخلا عن الفائدة دليل العلية ولا شيء من
الواجب كذلك ولانه لو وجب لعم المحسن وغيره لان ذكر بعض افراد العام لا يقتضي التخصيص
ويمنع انحصار الفائدة في التعليل وفاعل الحسن محسن والواجب حسن وبالدخول مهر المثل
لان يمينه حكم بنفي التسمية وحكمه ذلك واختار المصنف وجماعتنا وهو ان دعواها ان تصرحت
عنها اى عين المتعة قبل الدخول وعن مهر المثل بعده ثبت دعواها قال المصنف
في الدرس المراد بدعواها الكلية المماثلة منفيا وثبوت دعواها باحد الامرين وهو اما
الطلاق اما الدخول فاي التقديرين ثبت ثبت الدعوى المماثلة جنسا لما وجب المتعد
اما مع عدم احدهما فلا يحكم بثبوتها لجواز الموت قبل الدخول فلا يثبت شيء فلا يحتاج الى
يمين لانه اما ان يحلف او ينكل ويرد واذا رد فاما ان يحلف او ينكل وعلى كل تقدير

يثبت دعواها لان اليمين او النكول من اي جهة كان نحكم بنفي التسمية او اثباتها في
كل واحد من التقديرين يثبت دعواها لها اليمين لجواز ان نكوله او رده فيحلف فيثبت
مدعاها بنفس العقد هذا تقرير المصنف من لفظه وان كان الثاني وهو ان ينكر استحقاقها
المهر عقيب دعواها الاستحقاق او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح قال المصنف اي
بالوطي مع اعترافها بالعقد فالاقرب عدم سماعه لان الوطي بالعقد موجب لمهر لقوله تعالى
ان يبتغوا باموالكم علق الحكم على الابتغاء بالمال لان ان يتضمن معنى الشرط فلا يحل
دونه ولانه لولاه لكان تبرعا واباحة وبضع الحرة لا يجري فيه البدل والاباحة ولان
النكاح بلا مهر من خصايص النبي صلى الله عليه وآله فانفكاك الوطي بعقد عن استحقاق
مهر حال والاصل وجوب المهر على الزوج الواطي لاستحالة ان يملك عوضا بعقد وعوضه
على غيره ابتداء وانما خرج عن هذا العبد لصفة العبودية اذا زوجه مولاه وقلنا
المهر على مولاه والولد الصغير المعسر اذا زوجه يتولاه ولم يشترط المهر في ذمة الولد
وما نقاه عنه وهما على خلاف الاصل ونادران مع ان الحق فيهما ان الابن يملك ما جعله
او مهرا اولا وعليه اجماع محققي الاصحاب اذا عرف ذلك فيعقل العقد والوطي به
سببا موجب لمهر فالاصل ان يكون على الزوج او في ماله فعلى ما اخبرناه من تقدير
ثبوت ملك الابن والعبد المقتضية كليه لا مانع لها لا يخلصه الا تحمل تجدد كالضمان او الاداء
وعلى المذهب الضعيف يكون ذلك الوطي سببا موجبا لا يخرج عن ايجابه الا العبودية
وصغر الزوج واعساره وتولي ابيه العقد عنه مع اشتراطه على الولد وهما سببا زنادرات
على خلاف الاصل وكل سبب شانه ذلك فبمجرد وجوده يحكم باثره الا ان يثبت بدليل المانع
ويكتفي في الاستدلال على عدم المانع باصالة عدمه واذا اقر بالسبب المذكور حكم عليه
بثبوته واذا حكم بثبوته حكم بثبوت اثره اذا لم يظهر دليل على المانع الموجب لتخلف الحكم
والا لكان خلاف الاصل اصلا وهو محال فاذا كان اقراره باطلاقه يوجب الحكم بثبوت

المهر عليه فلا يسمع مجرد نفيه لانه انكار بعد اعتراف ولان مع اثبات السبب اما ان
يبقى الاقتضاء او يثبت المانع فالاولى لا يسمع لان عدم الاقتضاء منحصر في وجود سبب
نفيه فلا يسمع قبله والثاني لم يدعه كما قال هذا اخي لا ارث من تركة ابي فلانة
النفي بل ان ادعى مانعا احتاج الى بينة وكان اليمين على منكره وكذا هنا قال المصنف
المراد بقولنا عدم سماعه انه لا يسمع منه النفي بل ان ادعى سبب نفاه لم يسمع وكان
عليه البينة والقول قولها مع اليمين وهذا هو الحق عندي ولما كان سماعه ضعيف
ووجهه انه يجامع وجوبه على المتزوج وعدم وجوبه على الزوج في الصورتين المذكورتين
وفي العادة القديمة تقديم المهر على الدخول واذا جامع الايجاب وعدمه كان اعم منهما
ولا دلالة للعام على الخاص وضعفه ظاهر مما مر والا لم يكن الاستدلال بالعمومات
الظواهر التسمية قال قدس الله سره ولو اختلفا في قدره او وصفه او ادعى التسمية
وانكرت قدم قوله ولو قدره بادونه مع اليمين وليس ببعيد من الصواب تقديم من
مدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا
الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكبر من مهر المثل ومهر المثل ولو
ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل اقول هنا مسايل | اختلف
الزوجان في قدر المهر فالقول قول الزوج مع اليمين وهو اختيار الاصحاب لان
الزوج مدعى عليه لان الصداق ليس عوضا حقيقة بل هو نحلة واذا اختلفا في قدر
النحلة فالقول قول المنكر مع اليمين ويساوي ابن المنكر وهو ما يتزوج بمثله في العادة
وغير ابن المنكر وهو ما يتزوج بمثله في العادة فيلزم من هذا انه لو قدره بادونه مع عدم
تزوجها به عادة كان القول قوله مع اليمين وهو اختيار صاحب الشرايع وقال
الذي المصنف رحمه الله ليس ببعيد من الصواب تقديم قول من يدعي مهر المثل بمعنى
انه اذا ادعى الزوج اقل من مهر المثل وادعت هي مهر المثل كان القول قولها

مع اليمين ولو ادعت هي ازيد من مهر المثل وادعى هو مهر المثل فالقول قوله
مع اليمين ووجهه ان من يدعي مهر المثل كلامه هو الظاهر ومن ينقص عنه خلاف
الظاهر لان الظاهر انها لا ترضى بل قل منه والظاهر انه لا يرضى بالزيادة عليه
ومن وافق مدعاه الظاهر كان القول قوله لما يأتي في باب الدعوى ولان مهر
المثل هو الواجب بالاصل لانه يحكم به في كل وطي وعلى قول مع قيد حرمة الموطوءة
مع عدم تحريم الوطي وعدم التسمية اللازمة واقول هذا مسلم مع الدخول واما قبله
فلا يجب شيء الا بالتسمية ولا اعتبار بغيرها فتقديم دعواها لا وجه لها الا اصالة عدم
التغابن وهذا في المعاوضات الحقيقية والنكاح ليس كذلك ثم فرع المصنف على هذا الحكم
وهو تقديم قول من يدعي مهر المثل فروعا ثلاثة احدها اذا ادعى الزوج الاقل منه
وادعت الزيادة عليه فكل منهما ادعى خلاف الظاهر وقد فسر به المدعي فيحلف كل
منهما على نفيه ولانه اختلاف في صفة العقد فيتحالفان كالبيوع وغيرها واذا تحالفا
انفسخ عقد المهر لانه لا يبطل ببطلانه النكاح واثر التحالف انفساخ عقد نقل والتهما
للصلات عقدا فيبطل المسميان الذي يدعي كل منهما واحدا منها وبطلان التسمية موجب
لثبوت مهر المثل فقوله رحمه الله فان ادعى النقصان اي عن مهر المثل وقوله وادعت
الزيادة على مهر المثل وثانيها لو ادعيا الزيادة على مهر المثل المختلفة كان يقول
المهر مائة ويقول هي مائتان ومهر المثل خمسون وذكر المصنف فيه وجهين احدهما
تقديم قول الزوج لان القول قوله في مهر المثل فنفي الزيادة عليه اولى وعليه اليمين
على نفي الزيادة التي تدعيها ويثبت الزيادة التي اقر بها هو للزوم اقرار العقلاء
على انفسهم ولا يحتاج الى يمين المرأة هنا الوجه الثاني ثبوت مهر المثل لان
الاقرار اخبار عن حق سابق وليس الاقرار سببا في ثبوت الحق بل سبب غيره ولا بد
في ثبوت الحق من سبب فاذا حكم الشارع ببطلان سبب الاقرار بطل الاقرار وسبب

ثبوت المسمى التسمية وقد حكم الشارع ببطلان التسميتين احدهما وهي مدعاه بيمينه
والاخرى باقرار الزوجة بعدم سببها وهي مكونها مسمى والعقد ولا يحتاج الزوجة في
اثبات مهر المثل الى يمين لانه ثابت على تقدير اي تسمية كانت من التسميتين
ومع بطلان السبب يبطل المسبب وثالثها اذا ادعيا النقصان عن مهر المثل كان
ادعت مائة وادعى خمسين ومهر المثل مائتان احتمل تقديم قولها وهو الاقوى
لانها لو ادعت مهر المثل كان القول قولها فالانقص اولى واحتمل مهر المثل لانهما
اختلفا في العوض المعقود عليه فيتحالفان ويرجع الى مهر المثل كالبيع وانما لم يذكر
التحالف هنا للاكتفاء بيمين الزوج في نفي مدعاها بالزيادة وعلل بعض القدماء
بانه عقد لا ينفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه والاقوى عندي ان القول قول الزوج في
كل هذه الصور ب اذا اختلفا في وصف المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي
والحلول والتاجيل او تقدير الاجل فالقول قول الزوج مع اليمين ويحتمل ان
يتحالفا لانه اختلاف في وصف عقد المهر فيؤثر في بطلان التسمية لا في النكاح و
الحق الاول ج ان مدعي التسمية وينكر المرأة فالقول قول الزوج قال قدس الله
سره ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح او التسمية او
اصل المهر او ان يسكت اقول وجه القرب انه اقرار بوطي يلحق النسب به بغير ملك
يمين يلحق النسب به موجب للمهر فيلزم انه اقر بوطي لغير ملك اليمين موجب للمهر و
الكبرى بينه واما الصغرى فلان تكون الولد من منية في رحم المرأة من غير
وطي محال عادة او بعيد نادر جدا فان استدخال المني بغير مساحقة او بمساحقة
وتوليده عادة محال او نادر جدا بل هو الى الاحالة عادة اقرب والاقرار با
لمسبب يستلزم الاقرار بالسبب والنادر لم يلتفت اليها الشارع اذا عرفت ذلك
فيقول هذا الاقرار موجب لمهر المثل في صور اربع ا انكاره النكاح اي العقد ب

انكار التسمية ج انكار اصل المهر د ان يقتصر على هذا الكلام ويسكت وانما قلنا
مهر المثل لان منافع البضع المستوفاة مع عدم التسمية يضمن به فهو الواجب في
الاصل ولان التقدير بقدر معين سببه التسمية الصحيحة في عقد صحيح والوطي
اعم منه والعام لا يستلزم الخاص فالاقرار بالوطي لا يستلزم الاقرار بالعقد و
لا بالتسمية ودعواها لا يقبل في حقه لو ادعت التسمية ولها عليه اليمين ويحتمل ثبوت
اقل ما يمكن ان يكون مهرا لانه المتيقن والزايد عليه على خلاف الاصل لا يقال
يحتمل ان يكون الوطي بعقد صدر من الاب حال صغر الواطي وغيره وان
يكون قد وقع منه على اقل من مهر المثل ولا يلزم من انكاره الاقل او سكوته ثبوت
الاكثر لامكان كذبه في انكاره التسمية ولا يجوز الزام الكاذب بزيادة وكذا
الساكت فانه لم يصدر منه الا الاعتراف بلزوم الوطي والوطي يمكن وقوعه عن
عقد على اقل ما يمكن ان يكون مهرا كحبة مثلا لانا نقول الجواب عن ا الاقرار بالفعل
يوجب ثبوت حكم على فاعله لان ايجاد حكم على غيره مع امكان ثبوته عليه خلاف الاصل
نادر وخلاف الاصل لا يحكم به الا بدليل يقيني او حكم الشارع بصلاحيته النقل
عن الاصل ولا يتوقف في الحكم بسببه والا لزم مساواة خلاف الاصل والا تابينا
ان ما ذكره سبب نادر على خلاف الاصل وعن ب ان كل من ثبت له وناف يثبت في
حقه حكم ما اقر به من نفي او اثبات ولا يعارض ذلك امكان كذبه اجماعا ولقوله عليه
السلام اقرار العقلاء على انفسهم جايز وهذا حكم اجماعي يحكم بنفي التسمية ونفي العقد
مع اثبات الوطي وجوب مهر المثل فقد وجد المقتضي للحكم بوجوب مهر المثل
وانتفى المعارض اذ امكان الكذب لو قدح لم يلزم اقرار قط قوله ولا يجوز الزام
الكاذب بزيادة قلنا اذا اعلم كذبه لم يلزمه شيء وفيما اقر به اخذ به مع عدم
الكذب بسبب تام في الحكم بلزوم مقتضاه وامكان الكذب كما قررنا غير موجب للتشكيك

فكيف الجزم وعن ج ان امكان صدور الوطي عن عقد على ما يتمكن كحبة مسلم لكن لا يقدح
هذا الامكان في الحكم بوجوب مهر المثل في المسألة المذكورة لان كل مهر غير مهر المثل انما
يوجبه التسمية في عقد شرعي واحترزنا بقولنا كل مهر عن المتعة والعشر او نصفه
في وطي الامة لكن العقد على خلاف الاصل لانه حادث الاصل عدمه فلا يحكم به
الا بدليل ويكفي في نفيه الاصل فالوطي مع عدم العلم بعقد يوجب مقدرا يقتضي
الحكم بوجوب مهر المثل ولانه كلما عارض دليلا واقتضى حكما ساواه ان لم يحكم بواحد
منهما فان حكم بالمعارض ترجح عليه فلو عارض امكان ثبوت العقد من غير دليل دل
على اصالة عدمه لزم احد الامرين اما كون خلاف الاصل مساويا للاصل او ارجح
وهما محالان ولا يرد تعارض الاصل البراءة لانه قد ثبت خلافه فان الوطي اقتضى ثبوت
مال في الذمة وزيادة مهر المثل على اقل ما يمكن العقد عليه وجبت بالاصل اذ كل من اتلف
شيئا على غيره ضمنه بقيمته وانما ينقص عنها بسبب حادث والاصل عدمه
فمثل هذه المسألة لا يصدر عمن له تحصيل قال قدس الله سره ولو خلا فادعت المواقعة
قبلا فاقام البينة بالبكارة بطلت الدعوى ولا حلف للبراءة الاصلية وقيل تحلف هي
لان شاهد حال الصحيح المواقعة مع الخلوة بالحليلة اقول ذكر المصنف مستند
الوجهين وانا اقول ايضا وجه الاول انه انكر حدوث الحادث والاصل بقاء عدمه
المستند الى عدم علته وهو متحقق اذ لا والاصل بقاؤه ايضا ومستند الثاني
وجود المقتضي والداعي وانتفاء الصارف اذ الاصل عدمه وانما رجح المصنف الاول لان
سبب الحكم الاول ذاتي وسبب الثاني اكثري والسبب الذاتي اقوى واولى الحكم باثره
من الاكثري ولان الحكم ببقاء ما علم تحققه اقوى من الحكم بتجدد متجدد لم يعلم يقينا وجود
سببه التام ولم يدرك حسا وان كان سببه الاكثري معلوما فكيف اذا لم يعلم يقينا ايضا
ووجود المقتضي ولا بد فيه من توجه القاصد وهو غير معلوم اذ قد يتساوى النسبة الى

الداعي قوله وقيل تحلف عن هذا قول ابن حمزة وقد سبق الخلاف وتحقيق هذه
المسئلة قال قدس الله سره ولو اقامت بينة بعقدين فادعى التكرير فانكرت
قدم قولها ويجب مهران وقيل مهر ونصف اقول اذا ادعت اثنين مثلا في عقدين
وقعا في وقتين متغايرين كيومين مثلا واقامت البينة بهما ثبت العقدان ولزم
المهران ولا يحتاج الى التصريح بتخلل الفرقة للحكم بها بالعقد الثاني لانه موقوف عليها
وثبوت المشروط يستلزم ثبوت الشرط ولاستحالة اجتماع وجود المشروط وعدم
الشرط صدقا والاول ثابت باقراره فيتحقق الثاني فان ادعى الزوج التكرار قدم
قولها حملا للفظ العقد على حقيقته وهو السبب المبيح للنكاح لا على صورته لانه مجاز
من باب الاستعارة وكذا لو اقر بعقد بيع عبدا وابتياعه عبدا فانه يكون اقرارا بملكيته
فلا يسمع منه دعوى صورته العارية عن المعنى الموجب لانه مجاز من المعتاد كما تعرض
للوطي لان المسمى يجب بالعقد عنده والاصل بقاؤه الى ان تدعي الخصم مسقطا وهذا
اختيار المصنف وابي القسم بن سعيد وقال الجدي قدس الله سره يلزم مهر ونصف اما
عند من يوجب بمجرد العقد النصف فظاهر واما عند الآخرين فلاستلزام العقد
الثاني تقدم الفرقة عليه من العقد الاول والاصل عدم الدخول والاصل كونها منه لانه
هو المالك لها وصدورها منها نادر على خلاف الاصل واختار الشيخ في المبسوط الاول
وحكى الثاني ثم قال رحمه الله وهذا اقوى فرع لو ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول
صدق بيمينه لان الاصل عدم الاصابة ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف ولو
ادعى الطلاق في الثاني قبل الاصابة صدقت وقنع منه بنصف المهر الثاني قال قدس
الله سره ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل الجارية فالاقرب التحالف وثبوت
مهر المثل ويحتمل تقديم قوله مع اليمين اقول وجه الاول انه اختلاف في صفة العقد
الموجبة للاختلاف لانهما اختلفا في العوض المستحق في العقد فكان كما لو باع فكل واحد

منهما ينكر ما ادعاه الآخر ووجه الثاني انه ينكر ما ادعته فالقول قوله مع اليمين واما
المراة فلا يمين عليها لانها انكرت استحقاق ما اقر لها به والاصل في ذلك انه ليس
بعوض حقيقي بل هو واجب بحكم الشرع والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره
ولو كان ابوها في ملكه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي فعلى الاول يتحالفان و
يرجع الى مهر المثل ويعتق الاب باقراره وميراثه موقوف اذ لا يدعيه احدهما
وعلى الثاني يعتق عليها وولاؤه لها وميراثه لها اقول هذا فرع المسئلة المتقدمة
وهي قول الزوج ان الصداق العبد وقالت المراة بل الجارية وتقريره لو كان
كل واحد ممن ادعياه ينعتق عليها لو ثبت ومثاله كما ذكره هنا فالحكم في التحالف و
الرجوع الى مهر المثل وتقديم قول الزوج مع اليمين والحكم لها بالاب كما تقدم من
غير تفاوت لكن يتفرع الكلام هنا في موضعين ا العتق فذكر المصنف انه ينعتق من
يدعي الزوج اصداقه كالاب هنا على الاحتمالين معا اي احتمال التحالف واحتمال قول
الزوج واحلافه خاصة اما على تقدير التحالف فلانه اقر بانه اصدقها الاب وهو يتضمن
الاقرار بانعتاقه عليها لانه اقر بالعلة الموجبة اذ ملك الولد اباه علة موجبة
العتق لذاته فيكون متضمنا للاقرار بالحلول واقرار العاقل على نفسه جائز
وعلى غيره لا فمن ثم لم يحكم عليها بملكيته بل عليه وهذا كما لو قال بعتك اباك فانكر
الابن وحلف فانه يحكم بعتق الاب باقراره وحيث عتق باقراره خاصة
لم يفوت المراة عليه شيئا فلم يغرم واما على تقدير تقديم قول الزوج فلاقراره بعد
يمينه بحكم الحاكم بملكها اياه والحكم بعتق الاب لا يقف على التحالف بل بمجرد دعواه
يحكم بعتقه فان حلف الزوج استرق الام وان نكل وحلفت المراة انعتقت
الام ايضا بيمينها لثبوت ملك الام لها بيمينها ب الكلام في تركة الاب وتركة الام
لو انعتقت كما ذكرنا فهنا مسئلتان ا تركة العبد من يرثها فرق المصنف بين

للاحتمالين فذكرانه على احتمال التحالف يكون ميراثه موقوفاً لان كلا منهما ينفيه عن نفسه لنفي متبوعه اما الزوجة فتزعم انه لم ينعتق بل هو عبد رق للزوج والزوج يدعي انتقاله الي ابنته وانعتاقه عليها وان ادته لها ليس له فيه شيء وهذا ظاهر واما على احتمال تقديم قول الزوج فللزوجة بعد يمينه المثبتة الا بمجرد النافية لانه قد حكم الشارع انه لها وابطل قولها فكان وجود دعواها كعدمها والام يجز لها التصرف فيه لو لم يكن ابا ولم يكن كسبه لها ولهذا النكاح من نهى او حكم الشارع بالمتضادين في واقعة مع اتحاد الموضوع والزمان وقال بعض قدماء الفقهاء يكون موقوفا ايضا لان علة انعتاقه في الصورة الاولى انكارها اياه وهي موجوده هنا ايضا فيوقف ميراثه وفيه نظر لانه انما وقف في الصورة الاولى لعدم حكم الشارع بملكيتها اياه بخلاف هذه الصورة ولان كسبه في الصورة لو لم يكن ابا قبل التحالف موقوف وبيمينه على تقدير تقديم قوله او نكولها كسبه لها فافترقت الصورتان **فرع** القدر الموقف من ميراثه ما زاد على قيمة ما ادعيه حلفها اخذ قد قيمة الجارية لاتفاقهما ايا والاختلاف في السبب **ب** الميراث من الام لو انعتقت للزوجة فكلها وانما ينعتق بيمينها المثبتة ونكوله او تصديق الزوج ولو بعد يمينه وهذه من المسايل المتشعبة وفروعها كثيرة اعرضنا عنها لئلا يطول بذكرها **المقصد الثالث** في القسم والشقاق وفيه فصول **الاول** في مستحق القسم **قال** قدس الله سره والقسمة بين الازواج حق على الزوج الى قوله وقيل لا تجب القسمة له الا اذا ابتدأ بها الى آخره **اقول** المشهور وجوب القسمة بين الازواج ابتداء لورود الامر بها مطلقا قال الباقر عليه السلام قسم للحرة الثلثان من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وقال الشيخ في المبسوط لا تجب الا اذا ابتدأ بها والاول اقوى لقوله

تعالى وعاشروهن بالمعروف المامور به هنا المعاشرة وكونها بالمعروف وليس هذا الامر للمرة بل هو للتكرار اجماعا وليس في كل الاوقات اجماعا فينبغي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قايل بثالث ولانه عليه السلام قسم بين نسائه بالعدل والتاسي واجب لما تقرر في الاصول **الفصل الثاني** في مكانه وزمانه **قال** قدس الله سره وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص **اقول** قوله لما فيه من التخصيص اشارة الى دليل حذف كبراه تقريره انه تخصيص وكل تخصيص بغير عذر خروج عن العدل ينتج انه خروج عن العدل لكن العدل واجب بنص الكتاب ويحتمل الجواز لان له ان يتخذ مسكنا له منفردا عن كل واحدة ثم يدعوا واحدات كل ليلة اليه في ليلتها فما المانع ان يكن عند احديهن مع عدم اخلاله بزمان القسم وهو الليل **قال** قدس الله سره واما الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فلمعاشه وقيل يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها وهو مروي **اقول** الاول هو المشهور لان المقسوم هو زمان الاستقرار وهو الليل لقوله وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال عز وجل وجعلنا الليل لباسا والثاني قول ابن الجنيد لما رواه ابرهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المصنف بقوله وهو مروي واعلم انه لما كان للانسان يحتاج الى زمان استقرار وزمان آخر للانتشار والسعي في معاشه وكان الغرض الاقصى في القسم السكون والاستقرار عندها لانه مظنة الاستمتاع كان القسم زمان الاستقرار ففي الاغلب هو الليل الا لمن كان نهاره المقسوم والنهار للانتشار والمعاش فلا يدخل في القسم وفي بعض الناس معاشهم

وانتشارهم في الليل واستقرارهم في النهار كالاتوني والحارس يتعكس الحكم فيجعل القسم في
النهار لا غير ولا يجمع بينهما لما فيه من التعطيل واختلاف نظام النوع قال
قدس الله سره ولا يجوز ان يدخل في ليلتها على ضرتها الا لعيادتها في مرضها فان
استوعب الليلة قيل يقضي لعدم ايصال حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا اقول
الثاني قول الشيخ في المبسوط والاول هو الاقوي عندي قال قدس سره وهل يبتدئ
بالقرعة او الاختيار يبني على الوجوب وعدمه اقول ان قلنا تجب القسمة ابتداء وجبت
القرعة لمن يبتدي بها للتساوي وعدم جوازنا الترجيح بلا مرجح وان قلنا لا يجب الا اذا
ابتداء بها تخير لانه لو لم يبت عند واحدة لم يلزمه لغيرها شي هذا لفظ المصنف واعلم
ان الشيخ في المبسوط لم يوجب القسمة ابتداء واوجب القرعة لمن يبتدي بها اذا اراد
القسمة وحكي عدم وجوب القرعة عن قوم الفصل الثالث في
التفاوت واسبابه ثلاثة الاول الحرية قال قدس الله سره وهل ينزل
المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او يقسط اشكال اقول العدل بين الزوجات
واجب لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دل على ان عليه العدل
للزوجات وانه عبارة عن التسوية لان الواحدة لها عليه العدل بمعني ايفاء الحقوق
فلا يصح قسمه بينهن وانه ليس عليه العدل في ملك اليمين والدليل قياس مقسم بين طرفي
النقيض ومن محتملات العدل واسبابه القسم فلا يفضل امراة علي اخري في القسم الا باحد
امور ثلثة الرق في الزوجة والكفر وتجديد النكاح وبحثنا هنا في الاول وهو مبني على
جواز الجمع بين الحرة والامة في النكاح الدايم وقد ذكر في موضعه اذا عرفت ذلك فنقول
للحرة في القسم ضعف ما للامة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال
سالته عن الرجل يتزوج مملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امة فتزوج عليها
حرة قسم للحرة مثل ما يقسم للمملوكة ولما كان اقل قدر القسمة ليلة لان تبعيضها ينغص العيش

كان اقل ما للامة ليلة وللحرة ليلتان وهذا راي كلهن قال الفاضل من علماء الاسلام
اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان بعض الزوجة حرا وبعضها مملوكا ذكر المصنف فيه
احتمالات ثلاثة ا انها تنزل منزلة الحرة لان الاية دلت على وجوب المساواة بين
الزوجات وانما خصص بالسنة المملوكة كلها اما عندنا فبالرواية المذكورة واما عند الشافعية
ومن تابعهم في هذه المسألة فلما رووه من قول النبي عليه السلام وللحرة الثلثان وللامة
الثلث الحديث فسبب التفاوت رق الكل ولم يحصل فبقي على اصل التساوي لعموم الاية
ب انها بمنزلة الامة لان سبب فضل الحرة حرية الكل ولم يحصل وكذا كان قبل العتق انما
تستحق الثلث ولم يحصل سبب التساوي ج التقسيط جمعا بين الادلة ولانها تمنع من المساواة
بتمام الملك ويستحق كل الفضل بتمام الحرية فيؤثر كل واحد من الوصفين بقدره وهو اعدل
الفصل الرابع في الظلم والقضاء قال قدس الله سره ولو وهبت ليلتها
من ضرتها فللزوج الامتناع فان قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها وليس له
المبيت عند غير الموهوبة او الواهبة ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات
عندها ليلتين والا ففي جواز الاتصال نظر اقربه العدم لما فيه من تاخير الحق اقول
وجه القرب اصالة الجواز ولان اللازم العدد اما الترتيب فلا نسلم لزومه الفصل
الخامس السفر قال قدس الله سره وان اراد اخراج بعضهن استحبت القرعة
فان خرجت لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل لا وله ان يسافر وحده اقول القايل
بالمنع هو الشيخ في المبسوط والا لانتفت فايدة القرعة وقيل يجوز لانها ليست من
الملزمات لان الاستصحاب تبرع والزمان لا يستحق به الزوجات القسم والفرق من تركها
مع المختلفات فانه جايز اجماعا واستصحاب غيرها ان القرعة لا يوجب بل تعين من
يستحق التقديم قال قدس الله سره ولو استصحب واحدة من غير قرعة ففي القضاء
اشكال اقول لا قضاء مع القرعة لان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين

نسايه فاتيهن خرج اسمها خرج بها فلم ينقل انه صلى الله عليه وآله اذا عاد من السفر قضى
فلو قضى لنقل مع ذكر سفره لمن خرج اسمها واما عدم القرعة فيحتمل عدم القضاء
لان السفر لاحق للنساء فيه لجواز انفراده ويحتمل القضاء لانه ظلم بالتفصيل والتخصيص
مع وجوب العدل بينهن للآية ومنشأ الاحتمالين من دلالة قوله تعالى فلا تميلوا كل
الميل فلذا خص احديهن بالسفر من غيره مرجح هو القرعة ولم يقض كان قد مال كل الميل
ومن ان المسافرة وان فازت بصحبته لكن يحصل لها من المشقة بازاء ذلك ولا يحصل لها
الترفه معه كما يحصل بالحضور فلو قضى لهن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل
او ميل كل الميل وكلاهما منهي عنه **قال** قدس الله سره ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام
في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال **اقول**
منشأوه ومن حيث انه في حكم السفر الواحد لان الخروج يعقبه الرجوع ولان السفر
الذي لا يقضى سفر العقبة والرجوع ليس سفر الغيبة وقد اقرع له ومن حيث ان
السفر قد انقطع بالاقامة فيكون الرجوع سفرا مبتدأ ولم يقرع له وفي قضائه الوجهان
قال قدس الله سره ولو عزم على الاقامة اياما ثم انشاء سفرا آخر لم يكن عزم
عليه اولا لزم قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر ولو كان قد عزم عليه لم يقض ايام
السفر على اشكال **اقول** منشأه من انه كالسفر الواحد ومن انقطاع الاول
بالاقامة فهو سفر مبتدأ من غير قرعة وفيه الوجهان **الفصل السادس**
في الشقاق **قال** قدس الله سره وقد يكون منشوز المرأة فاذا ظهرت امارة
للزوج الى فعله وعظها فان رجعت والا هجرها في المضجع بان تحول ظهره اليها في
الفراش وقيل ان يعتزل فراشها **اقول** قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والكلام هنا في الهجران وهو معلوم
بالنص والاجماع والمعتبر هو الهجران في المضجع واختلف في كيفيته فقال ابنا بابويه

تحول ظهره اليها في المضجع ليتحقق الهجران به لان الامر المطلق بما يقبل الشدة والضعف انما يحمل على اقل مراتبه وهو ما ذكره وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس
يعتزل فراشها والتحقيق عندي الرجوع الى العرف **قال** قدس الله سره وتسقط نفقة الناشز فان منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة
ويحتمل سقوط كل النفقة لان شرط وجوبها التمكين التام ولم يحصل **اقول** ومن
حيث ان مجموع النفقة في مقابلة مجموع الاستمتاع فيقابل البعض البعض قبل
والاصل الوطي فمنعه لا يجب شيء بحصوله ومنع البعض لا ينبغي سقوط النفقة لانه
غيره تابع والاقوى عندي الاول **المقصد الرابع** في الولادة والحاق
الاولاد وكلام في الحضانة وفيه فصول **الاول** في الولادة **قال** قدس الله
سره ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى بانثى وقيل العقيقة واجبة
اقول الاول هو المشهور بين الاصحاب والثاني اختيار المرتضى وابن الجنيد
لنا اصل البراءة احتج المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام
العقيقة واجبة الحديث **الفصل الثاني** في الحاق الاولاد بالآباء ومطالبه
ثلاثة **الاول** في اولاد الزوجات **قال** قدس الله سره وعدم تجاوز اقصى
مدة الحمل وهو عشرة اشهر وقيل تسعة وقيل سنة **اقول** الاول قول بعض
الاصحاب والثاني قول الشيخين وابن الجنيد والمرتضى في جواب المسائل الموصليات وابن البراج والثالث قول المرتضى في الانتصار وابن حمزة وابي
الصلاح ومستند الكل مفهوم الروايات **قال** قدس الله سره وان تزوجت
بعد العدة فان اتت به لستة اشهر من وطي الثاني فهو له وان كان لعشرة من وطي
الاول فيحتمل القرعة **اقول** قوله وان كان لعشرة من وطي الاول يريد به
على القول بان اقصى مدة الحمل سنة وتقييره المسألة انه اذا طلق الاول

بها فاعتدت وتزوجت ودخل الثاني ثم اتت بولد لستة اشهر من وطي الثاني و
لاقل من اقصى مدة الحمل من وطي الاول فهنا يمكن ان يكون من الاول ويمكن
ان يكون من الثاني عندنا والواقع في نفس الامر احدهما فايهما يرجح المجتهد يحتمل
ترجيح الثاني لان فراشه ثابت حقيقة الان وقال عليه السلام الولد للفراش و
يحتمل القرعة لاحتماله لكل واحد منهما والاعتبار بالفراش حال الوطي وهي فراش لكل
واحد منهما حال وطيه والزمان صالح لكل منهما لانه لاقل مدة الحمل للثاني ولم يتجاوز
اقصى مدة الحمل للاول والزمان مشترك بينهما فلا ترجيح الا بالقرعة وهذا الاحتمال الاخير مذهب
الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي وبه افتي قال قدس الله سره واما الرجل فان
اجتمعت الشرايط الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه انتفى من غير لعان على راي
اقول الشرايط الثلاثة كونها فراشا لانها موطوءة بعقد شرعي وعدم نقص
الزمان المتخلل بين الوطي والوضع عن ستة اشهر وعدم زيادته عن اقصى الحمل
اذا عرفت ذلك فنقول قال كثير من الاصحاب ينتفي بغير لعان لغلبة اطلاق لفظ الزوجة
على الدايم شرعا ولهذا احمل عليه عند الاطلاق في آية الارث وكثير من الايات فكذا في
اللعان وقال المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس انه انما ينتفي باللعان لانها زوجة
حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
المطلب الثالث في ولد المملوكة قال قدس الله سره ولو وطيها
آخر فجورا بعد وطي المولى فالولد للمولى فان حصلت امارة انه ليس منه لم يجز الحاقه
به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه اشكال
اقول منشاؤه الرواية وعمل اكثر الاصحاب وقوله عليه السلام الولد للفراش ولانه
لا اعتبار بامارة النفي مع العلم بوجود سبب الاثبات واعلم ان السبب المقتضي للحاقه
اما ان يكون موجودا اولا والاول يوجب علته وجوب استلحاقه وتحريم نفيه وان

لم يوجد لم يجز الحاقه والامارة لا تعارضه ومن حيث الرواية نفي ثم استشكل المصنف
وان لم يلحق به لم ينعتق الا من الوصية ولم يذكروا ذلك قال قدس الله سره و
كذا في تملكه او تملك الوارث له اقول الاشكال هنا في موضعين ا في تملكه للمال
لا يقال انه لو لم يكن حرا لم تصح الوصية له من مالكه لولا الحرية وتصح الوصية من
المالك للمملوك بل يقال لو كان مملوكا لانتفى لاستحالة تملك الاب الابن لكن لم يجز
نفيه للرواية فلو كان مملوكا لزم ان يكون قد حكم في الواحد بحكمين متنافيين وهو
باطل قطعا ولانه لا يلزم احد الامرين اما عتقه من الوصية او كونه حرا لانه اما ان
يكون مملوكا اولا والثاني هو الثاني والاول يستلزم الاول لكنه منتف لانهم لم يذكروا
في الرواية ذلك فيلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ومن حيث انه نماء مملوكته ولم
يلحق به شرعا فيكون مملوكا له ب في تملك الوارث له وقوله على تقدير تملك الوارث
له يريد به على تقدير كونه مملوكا فينعتق من الوصية ان صحت بان لا يكون مديونا
ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله لم يصح الوصية اذ لو كان غير مديون فيصح
له ثلث رقبته واعلم ان الاشكال في هاتين الصورتين منشاؤه الحكم بحريته اولا
الفصل الثالث في الرضاع قال قدس الله سره بل لو تبرعت الاجنبية
بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق والا فلا وفي سقوط الحضانة اشكال اقول
منشاؤه من انها حق لها لا تعلق له بالارضاع ومن لزوم الحرج وما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام انه قال في حديث طويل فان وجد الاب من يرضعه
باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الحديث و
الاقوى عندي ان الحضانة للام الفصل الرابع في الحضانة قال
قدس الله سره مدة الرضاع وهي حولان كاملان ان كان ذكرا ونصيب الاب بعد ذلك احق
باخذه وان كانت انثى او خنثى على الاقرب فالام احق بها اقول وجه القرب وجود

العلة فى الانثى فيها فانه لما كانت مستورة دايما والاب يحتاج الى التبرج اكثر الوقت
ثبت سلبها الى الام ومن عدم تحقيق الانوثة والحق الاول لان حق الام ثبت و
الاصل بقاؤه وحق الاب متجدد لا يحكم به الامع وجود سببه ولان الاصل بقاء
وجود الباقى وبقاء عدم الحادث فاذا يعلم سبب حدوثه حكم ببقاء عدمه و
لان كلما علم وجود سببه فالحكم بوجوده واجب وما لم يعلم وجود سببه وهو يمكن
نقد علم تحقق سبب العدم فيجب الحكم به الى ان يعلم وجود السبب ولان نسبة
الباقى نسبة الوجوب لوجود سببه وما لم يجب الممكن لم يوجد ونسبة الحادث
اذا لم يعلم وجود سببه نسبة الامكان والحكم بثبوته بمجرد الامكان غلط ويراد ان
الزيادة على الحولين سببها الانوثة قطعا ولم تعلم وكل غير محسوس يعهد وسبب فانفكاك
العلم بوجوده دون وجود سببه محال وما قبل الحولين متفق قال قدس الله
سره الى سبع سنين من حين الولادة وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج ثم يصير الاب
اولى اقول قوله الى هذا غاية لقولنا الام احق بها اى بالبنت والضمير فى قوله
ما لم تتزوج راجع الى الام اى ما لم تتزوج الام فاذا تزوجت صار الاب احق بها
فالاقوال هنا ثلثة ا قول الشيخ وهو اختياره فى النهاية وابن البراج فى الكامل
ب قول الشيخ وهو اختيار ابن الجنيد وسلار ج الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج
وهو يتناول الذكر والانثى وهو اختيار ابن بابويه وقوله وقيل ما لم تتزوج ليس
براجع الى الانثى بل الى الولد مطلقا وهنا اقوال آخر ليست بمشهورة لا يحتاج
الى ذكرها وذكرها المصنف فى المختلف والحق الاول وهو اختيار الشيخ فى النهاية
واختاره والدي هنا وفي المختلف لما رواه الصدوق عن ايوب بن نوح قال كتب
اليه بعض اصحابه كانت لى امرأة ولى منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام
المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان يشاء المرأة الحديث وفى رواية داود بن

سبع ص

الحصين عن الصادق عليه السلام قال فاذا فطم فالاب احق به من الام الحديث حمل
الاول على الانثى والثانى على الذكر جمعا بين الاخبار ولم يجعل الحكم للمناسبة
والروايات اخر احتج الصدوق بقول الصادق عليه السلام حين سئل عن رجل
طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق قال المرأة ما لم تتزوج الحديث وللشيخ في الخلاف قول آخر
وهى ان الام احق الى سبع سنين ثم ان كان مميزا فان كان ذكرا فالاب احق به
والا فالام ما لم تتزوج وهكذا الى حد البلوغ واختاره ابن الجنيد وشنع عليه ابن
ادريس لجهله بالاجماع والخلاف وما خذ الاقوال قال قدس الله سره وتتساوى
العمة والخالة على اشكال اقول منشاؤه تساويهما فى الدرجة ولهذا كانتا فى
مرتبة واحدة من مراتب الارث ومن حيث ان العمة اكثر نصيبا فيكون اولى
ولما دل قول الشيخ فى المبسوط وجعل الاخت من الاب اولى من الاخت من الام قال
قدس الله سره والاقرب عدم اشتراط عدالتها اقول وجه القرب ان الحضانة والمحبة
المعلولة للنسب علة فى تمام الشفقة ولانها حق ليست بولاية على ماله فلا يشترط فيه
العدالة ومن حيث انها امانة فلا يناط بالفاسق المقصد الخامس
فى النفقات مقدمة من لطف الله تعالى بعباده ايجاب نفقة ذوي العجز
منهم والحاجة اليها على الاغنياء لتحصيل الثواب بالانفاق للاغنياء ولذوي الحاجات
بالابتداء للاجانب على حسب علمه تعالى وحكمه ولتاليف الخلق بوجود الكفاية
فجعلها صدقات كالزكوة وغيرها من غير تعيين المستحق بالشخص لعمومها ولعدم
الاجانب معونة باسباب وبتعيين من له وعليه بتعيين نوجها من نسب وسبب
والسبب زوجية وملك فهذا الفصل مقصور على بيان هذه الانواع الثلاثة
الاخيرة وبدأ بالنكاح لقوة ايجابه لوجوب قضاء الفائتة ووجوبها للمرأة الغنية و
الفقيرة واعلم ان نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله

الكتاب سورة

تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من
اموالهم انفقوا على ان قوله وبما انفقوا على سبيل الوجوب وقال تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله فامره بها في حياته واعاشه لا بالجميع وقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدل على وجوبها حال اشتغالها بولدها عن استمتاع
الزوج فدلالته حال عدم اشتغالها بولادتها اولى وقال تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاذا وجبت بعد الفراق فقبله اولى وقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه ان لا يكثر من تعولونه
فلولا وجوب النفقة لما كان لخشية كثرة العيال تاثير اعترض بعض اهل اللغة
بان معنى عال يعول جار نجوز فاما كثرة العيال فيقال فيه اعال يعيل فما ذكرتموه
لا يوافق اللغة ولا مقتضى الآية وهو فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة والجواب ان
[illegible] نقل عن الكسائي قال سمعت من العرب من يقول عال يعول معناه كثر
عياله واما السنة فتواتر الاحاديث الدالة عليها ظاهر لا يحتاج الى بيان وفيها فصول

الاول في النكاح وفيه مطالب **الاول** في الشرائط **قال** قدس الله
سره وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال **اقول**
منشاؤه من عموم النص كما تقدم ولا مانع النشوز بالسنة والاجماع كان عدم المانع شرطا
ومن حيث انه تقدم ان النبي صلى الله عليه وآله تزوج ودخل بعد سنتين ولم
ينفق الا بعد دخوله ولقوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم
اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن و
كسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين ولان

الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فبقي الباقي على
الاصل وفيه نظر لان اصل البراءة انما يكون حجة مع عدم دليل ينقل عنه لكن
قد وجد هنا العمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص
واعلم انه فرق بين عدم النشوز ووجود التمكين لان الاول اعم مطلقا وعدم
النشوز يكفي فيه اصل بقاء العدم الاصلي بخلاف التمكين وفرع المصنف على
القولين فروعا وذكر من جملتها انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة
فيها على الاول اذا كانت ساكتة اذ لا نشوز دون الثاني اذ لا تمكين ومذهب
والدي المصنف ان التمكين هو الشرط او السبب مع العقد الدائم وهو الاصح عندي
قال قدس الله سره ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا قيل لا نفقة والوجه ثبوتها
لتحقق التمكين من طرفها **اقول** الاول قول الشيخ في المبسوط وابن البراج في
المهذب لان الصبي ليس اهلا للاستمتاع فلا اثر للتمكين في حقه فان التمكين شرطه
الامكان وهو لا يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل
فاذا اسقط الثاني اسقط الاول والثاني قول ابن الجنيد لان الامكان من
طرفها متحقق وانما تعذر من جهته فلم تسقط كالغايب ولان الشرط اما عدم
النشوز او التمكين وكلاهما متحقق من طرفها هنا فيجب لها النفقة وهو
الاقوى عندي **المطلب الثاني** في قدر النفقة **قال** قدس
الله سره ويجب سد الخلة ولا يتقدر بقدر وقيل مد للرفيعة والوضيعة من الموسر
والمعسر **اقول** البحث هنا في موضعين آ في تقدير قوت الزوجة واختلف فيه
على اقوال ثلاثة آ لا تقدير بكمية بل ما يسد خلتها اى يشبع جوعها وهو اختيار
والدي وابن ادريس ب انه مقدر وهو رطلان وربع وهو اختيار الشيخ في الخلاف
ج مدان على الموسر ومد ونصف على المتوسط ومد على المعسر وهو قول الشيخ في

المبسوط وابن البراج ب في جنسه قال المصنف انه غالب قوت البلد فان لم
يكن فما يليق بالزوج المطلب الثالث في كيفية الانفاق قال
قدس الله سره ويملك نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل فان
ماتت في اثناء النهار لم يسترد وكذا لو طلقها ولو نشزت استرد على اشكال
اقول ينشاء من اشتراط التمكين او عدم النشوز في جميع الزمان ولم يحصل
في ذلك اليوم ومن حيث استحقاقها بادله ولهذا لو ماتت او طلقت استحقت
والفرق انه لم يصدر منع في الموت والطلاق منها وهو الشرط وهو كلام على المستند
قال قدس الله سره وهل الواجب في الكسوة الامتاع او التمليك اشكال اقربه
الثاني اقول ينشاء من ان الغاية وجوب الكسوة الستر وهو يحصل بالامتناع
كالسكنى والاصالة براءة الذمة من وجوب التمليك ولقوله تعالى وكسوتهن وهي
الحالة ويتم بالامتاع فايجاب التمليك يستلزم زيادة اضافة من غير ضرورة ومن
ان الامتاع بها متلف فكانت كالطعام واختاره والدي المصنف الثاني
وهو التمليك لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفا على الرزق
فيكون الواجب فيهما واحدا لان قضية العطف التسوية في الحكم المتقدم وهو في
الرزق التمليك فكذا في الكسوة ولقوله عليه السلام ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واللام للتمليك قال قدس الله سره ولو انقضى نصف المدة سواء
لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها اقول على القول
بانها امتاع له اخذها لانه مملوكة له وثبت لها حق اللبس بسبب الزوجية وقد
زال السبب وزوال السبب يوجب زوال المسبب اما على القول بالتمليك فيحتمل
التشريك لانها في مقابلة مجموع زمانين ماض ومستقبل والمستقبل فات الاستحقاق
بسببه فيسقط قسطه ويحتمل اختصاصها بها كما لو دفع نفقة يوم اليها ثم طلقها في نصفه

ولانها ملكته وحاصل بتاء ما كان على ما كان ولانه دفعها بوجه وجبت عليه دفعه
والنصلة لانه اتصل بها القبض قال قدس الله سره والقول قولها مع اليمين
في عدم الانفاق ان الظاهر وهوانها اذا كانت في منزله انه ينفق عليها فانه لو اكلها
وهذا ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والاول اختيار ابن ادريس وسياتي في كتاب
القضاء تحقيق ذلك في تفسير المدعي واعلم ان الاستدلال بالمساكنة استدلال بما
يصاحب الانفاق غالبا مع تخلفه عنه في بعض الوقت عليه وهو غير صحيح لانه استدلال
بالاعم من وجه فان قلت اماره قلت الحكم بوجوب النفقة معلوم فلا يجا رضه
الظن قال قدس الله سره وكذا الاشكال في الفراش اما آلة الطبخ والتنظيف
فالواجب الامتاع اقول قوله وكذا عطف على قوله وهل الواجب في الكسوة
الامتاع الى آخره ومنشاؤه كلاهما ان الغاية يحصل بالامتاع وهو الحق عندي ومن
وجوبه دايما وجعلنا العبادة وقلة حصولها او مساواته لبكا حصولها فالحق
الواجب بمثل ذلك والفرق بينه وبين آلة الطبخ عدم وجوبها عينا لانه لو جاء
بالطبخ لم يجب الآلة وقلة الاحتياج اليها واعتياد استعادتها كثيرا وهذا هو
الفرق بين آلة التنظيف وبين الفراش قال قدس الله سره ولو سكنت في
منزلها ففي وجوب الاجرة نظر اقول منشاء من ان السكنى من النفقة لزوجة
غير ناشز وكل نفقة للزوجة غير الناشز وجب قضاؤها فهذه يجب قضاؤها
اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلعموم النص على وجوب قضاء نفقة الزوجة
ومن حيث ان الظاهر تبرعها به حيث سكنت في منزلها من غير مطالبته به
المطلب الرابع في مسقطات النفقة قال قدس الله سره
ولو سافرت لطاعة مندوبة او في تجارة فان كان معها وجبت النفقة وان
لم يكن فان كان بغير اذنه فلا نفقة وان كان باذنه فالاقرب النفقة اقول وجه

او عدم المواكلة
كانت في منزله
اقول منشاء من
الاصل وهو
م

ها

الاقرب ان السفر باذنه فلا نفقة في حكم تمكينه ولوجوبها بالتمكين ثم لا يسقط الا بالنشوز
ولم يحصل غيره ومن حيث ان التمكين لم يوجد حقيقة والحق عندي الاول
قال قدس الله سره ولو ارسل المولى امته بعض الزمان كالليل دون الباقي
احتمل سقوط الجميع اوما قابل زمان المنع وكذا لو نشزت الحرة بعض اليوم
اقول وجه الاول ان شرط وجوب كل جزء من نفقة اليوم التمكين التام
في جميع اليوم ولم يحصل فلا تجب اما المقدمة الاولى فلان نفقة اليوم لا يتبعض
لانه يجب تسليمها دفعة واحدة ولا يفرق غدوة وعشية ولانه لو طلق في ابتداء
اليوم لم يسقط قسط الباقي بل استحق جميع نفقته ووجه الثاني ان زمان
الطاعة سبب وجوب نفقته موجود والمانع منتف وزمان النشوز المانع
موجود فيه فيسقط نفقته والحق عندي الاول قال قدس الله سره اما
لو كان غير مضيق كالنذر المطلق والكفارة فالاقرب ان له منعها الى ان
يتضيق عليها اقول وجه القرب انه حقه مضيق والآخر موسع والمضيق
مقدم على الموسع عند التعارض ومن حيث انه مستثنى بالاصل عن حقه وتعيينه
منوط باختيارها والا لم يكن موسعا والتقدير خلافه والحق عندي الثاني واعلم
انه فرق بين الصلوة والصوم فانه ليس له منعها عن الصلوة في اول الوقت كما اختاره
المصنف هنا وله منعها عن الصوم الموسع عند المصنف وذلك من وجوه آ انه وقت
الصلوة حيث مستثنى بنص القرآن لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى
غسق الليل وهو عام نصا كالصوم المعين ب ان الصلوة قيل يوجبها في اول
الوقت ولا يجوز التاخير الا للعذر فعلى هذا القول الشريف ظاهر وعلى قولنا
اول الوقت افضل اجماعا لقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله وآخر
الوقت عفو الله وهذا عام بخلاف الصوم غير الموقت ج ان زمان الصلوة

يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم قال قدس الله سره ولو نذرت قبل
حباله او بعده باذنه زمانا معينا فكرمضان وان كان بغير اذنه او كان مطلقا
كان له المنع فان نطلقتها قبل حضور المعين فالاقوى الوجوب اقول وجه القوة
وجود السبب وزوال المنع فيؤثر ويحتمل عدمه لان اذنه شرط ولم يحصل قال
قدس الله سره وكل موضع قلنا ان له المنع لو صامت فالاقرب سقوط النفقة
ان منعته الوطي والا فلا اقول لا شك في سقوط النفقة ان منعته الوطي
بل الكلام فيما اذا لم يطلب فلم يتحقق المنع فلم يوجد النشوز ولانه لو كان الصوم
مانعا لزم الدور ومن حيث ان الصوم هو عبارة عن توطين النفس على
الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي وبينة هي الجزم على منع الزوج عن
الوطي وهذا هو النشوز واعلم ان المصنف اختار انه ان منعته الوطي او نوعا
من انواع الاستمتاع سقطت نفقتها وان عصته في ترك الاكل والشرب لا غير
لم يمنع لانه لا يتعلق حقه بذلك والضابط ان كلما يفوت من التمكين منعه سقط
النفقة وغيره لا فهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره وتجب النفقة
للمطلقة رجعيا الا اذا حبلت من الشبهة وتاخرت عدة الزوج وقلنا لا رجعة
له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال اقول بناء المصنف هذه المسئلة على
مسئلة اخرى هي انه هل له الرجوع في مدة الحمل ام لا فان قلنا له الرجوع
فالاقوى ان عليه النفقة لان النفقة عوض التمكين المباح بالعقد و
هو متحقق هنا وان قلنا ليس له الرجوع ففي وجوب النفقة الاشكال المذكور
ومنشاؤه من انها مطلقة لبثت في عدة رجعية وسبب النفقة التمكين في
النكاح او العدة الرجعية وكل منهما قد انتفى فينتفي وجوب النفقة اما الصغرى فنقول
اما آ فبالطلاق فانه مزيل للنكاح والرجعة هي جواز ان يرجع فالنكاح حينئذ

بالقوة المحضة واما ب فظاهر واما الكبرى فظاهرة ولانه ممنوع من وطئها بشبهة
فصارت كالناشز ومن حيث انها لا تبين عن حكم الزوجية الموجبة للنفقة بالخروج
العدة ولم يخرج في حكم الزوجية قال قدس الله سره والفسخ كالطلاق ان
حصل بردته وان استند الى اختيارها او الى عيبها قبل الدخول سقط
جميع المهر الا في العنة والنفقة وبعده لا يسقط المهر بل النفقة ان كانت
حاملا او حاملا على اشكال لها اذا قلنا النفقة للحامل اقول اذا استند الفسخ
الى اختيارها فاما لحريتها او لعيب الرجل فان كان لحريتها فاما ان يكون قبل
الدخول او بعده وكذا ان كانت للعيب فالاقسام اربعة آ ان تفسخ لحريتها
قبل الدخول فلا نفقة لها ولا مهر وان كان بعد الدخول فاما ان يكون
حاملا او لا فان لم يكن حاملا سقط النفقة خاصة وان كانت حاملا فلها
المهر والنفقة ان قلنا ان النفقة للحمل والا فاشكال ينشأ من عموم النص
بوجوب نفقة الحامل ومن ان الفسخ صيرها اجنبية فلا نفقة لها ولا للحمل
لان البحث على هذا التقدير ب ان تفسخ لعيبه قبل الدخول فلا مهر لها الا في
العنة فلها النصف ولا نفقة لها اجماعا ج ان تفسخ لعيبه بعد الدخول فلها
المهر ان كانت حاملا فلها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فاشكال ينشأ مما تقدم
د اذا استند الفسخ الى عيبها فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان
كان قبل الدخول فلا نفقة لها اجماعا ولا مهر وان كان بعد الدخول فان
لم يكن حاملا فلها المهر مع عدم تدليسها ومعه كالمهر وان كانت حاملا فلها
المهر والنفقة ان قلنا انها للحمل والا فاشكال منشاؤه ما تقدم فعوله على اشكال ل
الاشكال في هذه الصور كلها وانا اقول على قول الشيخ في المبسوط ان النفقة
للحمل في المطلقة البائنة تجب النفقة في هذه الصور لوجود المستحق وهو

الحمل وان قلنا ان النفقة للحامل لم تجب هنا الا ان وجوب النفقة على خلاف
الاصل لحصول البينونة فانتفى النكاح والتمكين فيه فانتفى سبب الوجوب وانما تجب
النفقة للمطلقة البائن بالنص فلا يتعدى الى كل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه
على محل النص قال قدس الله سره ولو فرقه اللعان كالبائن فلو انفق على الولد المنفي
باللعان ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط
لها الرجوع عليه بالنفقة لانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها ولان اللعان
شهادة للآية فصح تمامه فحكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب
به نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم يوجب الضمان ويحتمل العدم لان نفقة القريب
لا تقضى ولانه اما ان يكون ولده اولا فكلما تحقق الثاني لم يجب القضاء وكلما تحقق الاول
لم يجب القضاء ايضا لانها انفقت من غير امره ولا اذنه فلا يجب القضاء لها ولا للولد
لعدم وجوب قضاء نفقة القريب قال قدس الله سره والمعتدة بوطي الشبهة
اذا كانت في نكاح فلا نفقة لها على اشكال اقول ينشأ من ان منع الوطي من جهتها
اذ هي الموطوءة فانتفى سبب النفقة وهو التمكين ومن حيث انها معذورة في الشبهة
ولهذا سقط الحد ووجب المهر ولحق الطفل وكانت العدة لمرضها والحق انها نفقة
لها واعلم انه ذكر فيما تقدم ان المعتدة للرجعية اذا وطئت بالشبهة وقلنا بجواز
رجوعه تجب لها النفقة واستشكل ههنا وتلك بحكم الزوجة وههنا الزوجة حقيقة
ثابتة بالفعل لان الرجعية هي ملك ان تملك ذلك النكاح والزوجية ملك النكاح بالفعل
وانما ذكره هنا تنبيها على ان تلك المسألة لم يجزم بها بل هي مبنية على وجوب النفقة هنا
هكذا تردد المصنف هذه المسألة في درسه والحق عندي انه لا نفقة لها ههنا
لا في المسألة السابقة قال قدس الله سره وفي المتوفى عنها مع الحمل روايتان
الاشهر انها لا نفقة لها الاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها اقول الرواية

الاولى هي رواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال في الحبلى المتوفى عنها
زوجها انه لا نفقة لها والرواية الثانية رواية ابو الصباح الكناني ايضا عن الصادق عليه
السلام قال المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها الذي في
بطنها واعلم ان الحق عندي ان لا نفقة لها المطلب الخامس في الخلاف
قال قدس الله سره لو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا فعليه البينة فان
فقدت حلف وحكم لها فان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال اقول قد تقدمت هذه
المسئلة قال قدس الله سره ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقة كل
يوم من اوله فان ظهر الحمل والا استعيدت وفي مطالبتها بكفيل اشكال اقول ينشاء
من انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت بعد ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع
عليها به ومبنى التعليق ان دعوى الحمل موجبة بشرط عدم ظهور الكذب او بشرط الحمل
وتصديقها لتعذر اثباته وهذا يبتني على ان العدم هل يكون شرطا او جزء سبب
المطلب السادس في الاعسار قال قدس الله سره ولو عجز عن
القوت بالنفقة ففي تسلط المراة على الفسخ روايتان الاشهر العدم اقول الرواية
المشهورة هي ما رواه عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد الصادق عليه
السلام عن ابيه عن علي عليه السلام ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها
وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وهذا قول الشيخ في المبسوط
والخلاف وابن حمزة وابن ادريس عملا بالاستصحاب والرواية هي رواية حماد بن
عثمان وخلف بن حماد عن ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن ابي عبد الله عليه
السلام اذا كسى الرجل امراته ما يواري عورتها كان احق بها والفسخ للاعسار
اختيار ابن الجنيد ولالتزام الضرر وهو منفي ولقوله تعالى فامساك بمعروف او
تسريح باحسان والامساك مع عدم الانفاق ليس امساكا بمعروف فتعين التسريح ولانه

اذا ثبت الفسخ بالعنة او الجب وهو عجز عن الوطي ويقوم البدن بدونه
فالعجز عن ما لا يقوم البدن بدونه اولى والاقوى الاول لاصالة بقاء النكاح
ولان النفقة ليست بركن فيه قال قدس الله سره ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ
بالعجز عن الادم او الكسوة او المسكن او نفقة الخادم اشكال اقول هذا تفريع
على القول بالفسخ عن النفقة ومنشاء الاشكال انه انما جوزنا الفسخ بالعجز عن النفقة
لاستلزام وجوب النفقة تكليف الزوج بما لا يطاق وعدمه تعريض نفسها للاتلاف
وههنا لا استلزام فلا يوجب ومن حيث الروايات الدالة على الفسخ بالعجز عن الواجب
بالنفقة والعجز عن المركب يتحقق بالعجز عن بعض اجزائه والحق الاول لاصالة
البقاء وعدم العلم بوجود المانع قال قدس الله سره ولو رضيت بالاعسار فهل
لها الفسخ بعد ذلك كالمولى منها او لا كالعنين اشكال اقول ينشاء من ان استحقاق
النفقة متجددة فلا يسقط بالاسقاط الا ما وجب لا ما يتجدد ومن ان الاعسار من
باب العيوب فيوجب واحدا كالعنين الفصل الثاني في النفقة الاقارب
مقدمة القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة البعضية ومضايفها فيجب لكل اصل وفرع
لا شيء له عندي ولا قدرة له على كسب ودليل وجوبها الكتاب والسنة والاجماع اما
الكتاب فقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فدلت على وجوب
النفقة للاولاد على الاباء اولا وقال تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
يعني المطلقات اذا ارضعن اولادهن وجبت لهن اجرة الرضاع فالنفقة اولى
ودل على وجوبها على الاباء دون الامهات مع تمكن الاباء وقال تعالى ولا تقتلوا
اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم فلولا وجوب النفقة عليه لما قتله خشية
الاملاق من النفقة واما السنة فالاحاديث المتواترة والاجماع ظاهر وفيه
مطلبان الاول من تجب النفقة عليه قال قدس الله سره ولا تجب على

غيرهم ممن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه كالاخوة والاخوات والاعمام
والعمات والاخوال والخالات واولادهم علوا او نزلوا وان كانوا وارثه على راي
اقول هذا هو المشهور وقال الشيخ تجب نفقة الوارث لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
يعني مثل ما كان على الاب من النفقة وليس للمطلقات اجماعا فهو على المولود و
العلة الارث فيقتضي وجوب النفقة من الطرفين لتساويهما في الارث والجواب المراد
بقوله مثل ذلك ان تضار والدة بولدها قاله ابن عباس نقله في التفسير حجة واعلم
ان اقوال اهل العلم منحصرة في نفقة الاقارب في ثلاثة ا العصبية ومضايقها وهو
قول الامامية والشافعية ب كونه وارثا وهو قول الشيخ واحمد بن حنبل ج كونه ذا رحم
وهو قول ابي حنيفة ولم يقل بها منا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
ولما رواه جابر عن النبي عليه السلام انه قال اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه
فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته والقرابة ذوا الرحم والجواب عن ا
انه لا يدل على وجوب الانفاق بشيء من الدلالات الثلاث فانه في الارث ولا
ملازم والقياس وعن ب بمنع السند ومع صحته بمنع الدلالة فان قوله فان كان
فضل فعلى قرابته للاستحباب والا كان في عياله لان العيال من تجب نفقته
عليه متاخر عن العيال فايدة المانع من الارث كالرق والكفر والقتل
مانع من وجوب الانفاق قال قدس سره ويلزم المتكسب لنفقة نفقته
وزوجته وهل تجب لنفقة الاقارب اشكال اقول ذكر المصنف في درسه في
منشا الاشكال وجهين ا ان وجوب الانفاق هل هو واجب مشروط بحصول
المال او مطلق مشروط بالقدرة يحتمل الثاني لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
ثم يشترط في الوجوب المال وانما شرطنا القدرة لاستحالة تكليف ما لا يطاق واستثنائه

هنا باجماع الامة وكذا ايجاب اجرة الرضاع مطلقة تدل على الوجوب المطلق
وشرط القدرة لما ذكرنا وهي انفاق على الولد ويحتمل الاول لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته اوجب من السعة ولان الاصل عدم وجوب نفقة الغير خرج
عنه ما دل النص والاجماع عليه فيبقى الباقي على اصله ب ان النفقة من باب المساواة
ولا يتحقق في النفي ومن ان القدرة على التكسب كالغنى لقوله عليه السلام
ولا على ذي مرة سوي . قال قدس الله سره وفي المتمكن عليه الحاجة وهو الذي
ياتي له والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب اقول وجه القرب ان التمكن
من الاكتساب كالغني لان في الحديث ساوى بين الغني وذي المرة السوي
ولانه غير محتاج ولان الاصل عدمه ويحتمل الوجوب لانه فقير والاقوى
عندي اشتراط العجز عن التكسب والمراد بالتكسب هنا التكسب اللايق به قال
قدس الله سره ويجب على القادر على التكسب النفقة كما يجب على الغني على اشكال
اقول هذه المسئلة تقدمت ونريد هنا فنقول القدرة على السبب هي قدرة
على المسبب ام لا اختلف المتكلمون فيه وتحقيقه قد ذكر في الكلام قال قدس
الله سره ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق ان كانوا ذكورا او اناثا
ولو كانوا ذكورا واناثا احتمل التشريك اما بالسوية او على نسبة الميراث او اختصاص
الذكور اقول الكلام هنا في موضعين ا هل تجب النفقة على الاب على كل الاولاد
الذكور والاناث او على الذكور خاصة ومأخذ الاحتمالين ان الخطاب بصيغة المذكر مع
الاطلاق هل يختص بالذكور ام يتناول الذكور والاناث قد حقق في الاصول
وايضا السبب الموجب للنفقة عليه كون كل واحد ولدا والولد مقول بالتواطي
على الذكور والاناث والتساوي في العلة يقتضي التساوي في المعلول اي الحكم الصادر
عنه ومن حيث ان الذكر مقدم في الارث فكذا في الولد ب اذا قلنا بالوجوب

على الكل وهو الاصح عندي هل يجب على التساوي او على مراتب الارث يحتمل
الثاني لانهم يتفاوتون فيما يستحقون بها فكذا فيما يستحق عليهم بها ولقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك رتب النفقة على الارث فيترتب في الكمية والاصح الاول
لما تقدم **قال** قدس الله سره ولو كان له ابن موسر وآخر مكتسب فهما سواء على
اشكال **اقول** هذا فرع على وجوب الانفاق على المكتسب بالمال الغني المقدرة
على التكسب وتقريره انه لو اجتمع ذو المال والقادر على التكسب هل يقدم
في وجوب الانفاق ذو المال او لا بل يتساويان قال والدي المصنف فيه اشكال
ومنشأوه وجوب الانفاق على كل واحد فيجب عليهما اذا اجتمعا لعدم منع احدهما
الآخر والاصل البقاء ولمساواة القدرة في الغني في السببية لانا بحث على هذا التقدير
ولو جامع الغني غنيا لوجب عليهما فكذا لو اجتمع الغني ومساويه ومن ان وجوبها على
المكتسب لضرورة عدم غيره وهي منفية هنا **قال** قدس الله سره ولو كان له ام و
بنت احتمل التشريك واختصاص البنت بالنفقة **اقول** وجه الاول تساويهما
في السبب وهو القرابة فيتساويان في الانثى ولا اثر للذكورة فلذا ساويا لكونه
دالا في ايجاب الانفاق في الذكورة فكذا في الانوثة لانه لا مدخل الا للتوليد لا
منه ويؤذ لو اعتبر التوليد والغي وصف الذكورة والانوثة لتساوي الابن و
الام وهو باطل ووجه الثاني ان البنت يقدم على الاب والام متاخرة عنه
فيقدم البنت عليها **المطلب الثاني** في ترتيب المنفق عليهم **قال** قدس
سره ولو كان معه ابوان ومعه ما يكفي احدهما تشاركا فيه وكذا لو كان اب وابن
او ابوان وابن او ولدان او ابوان وولدان ولو لم ينتفع به احدهم مع التشريك
لكثرتهم فالوجه القرعة فان فضل من الغذاء شيء احتمل القرعة بين الجميع وبين من
عدا الاول **اقول** وجه القرعة في المسئلة الاولى استحالة الترجيح من غير مرجح والتشريك

يناقض الغرض من تشريع الحكم ومن حيث تساويهم في سبب الاستحقاق والقرعة
كاشفة المستحق من غيره والكل هنا مستحقون ليس فيهم من لا يستحق ووجه
القرعة في الثانية ان الاول مستحق ايضا ومن حيث انه فضل منه فلين يحتاج فيصرف
غيره اولى لان سبب النفقة الحاجة وغيره احوج ولانه حصل للاول ما يسد رمقه
دون الباقين فلا يشركهم في الفاضل **قال** قدس الله سره ولو كان احد الاقارب
اشد حاجة كالصغير مع الاب احتمل تقديم الصغير **اقول** وجه الاول ان علة وجوب
الانفاق الحاجة وكلما كانت العلة اقوى كان تاثيرها اقوى وكان محلها اولى بالحكم
ومن حيث ان العلة النسب ومطلق الحاجة وهما متساويان في المطلق من حيث هو
الفصل الثالث في نفقة المماليك **قال** قدس الله سره ولو عجز
عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا
يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب فان تعذر الجميع ففي البيع اشكال **اقول**
ينشأ من عموم النهي عن بيع ام الولد ومن انه يحفظ نفسها من الهلاك **المطلب الثاني**
في نفقة الدواب **قال** قدس الله سره وهل يجب على الانفاق على غير المأكولة
اللحم مما يقع عليها الذكاة للجلد او عليها او على التذكية الاقرب الثاني **اقول** اذا
تعذر البيع او لم يبع قيل يخيره الحاكم على الانفاق لان الغاية الذاتية من خلق الدواب
منافع اخرى غير الذبح للآية وبها يتم نظام النوع فلا يتعرض به الحاكم بل يجبره على الانفاق
فان تخلص هو بالذبح جاز وقيل يخيره الحاكم بين البيع وبين الذكاة والانفاق والتحقيق
ان وجوب الانفاق وجوب مشروط بابقائها على ملكه فعلى هذا التقدير يخيره على الانفاق
قطعا **كتاب الفراق** وفيه
خمسة ابواب **الباب الاول** في الطلاق وفيه مقاصد **المقصد**
الاول في اركانه وفيه فصول **الاول** المطلق **قال** قدس الله سره ويشترط

البيع م

بين الانفاق و... قطعا لتخيير م

فيه امور اربعة الاول البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا ولو
بلغ عشرا على رواية ضعيفة اقول هذه رواية ابن بكير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين واجاب المصنف بضعف السند
فان ابن بكير ضعيف واعلم ان الشيخ في النهاية عمل بهذه الرواية وافتى بصحة
طلاقه وهو اختيار المفيد في المقنعة وعلي بن بابويه في الرسالة وابن البراج و
ابن حمزة وما ذكره المصنف هنا اختيار ابن ادريس وابي الصلاح وهو الاصح
عندي قال قدس الله سره نعم لو استمر من الطلاق وقت افاقته مع مصلحته الطلاق
ففي الطلاق عنه اشكال اقول ينشأ من انه مجنون طلق عنه الولي لمصلحة
فيصح ومن التزامه بالنكاح وقت الافاقة وجنونه نزول فكان كالصبي الذي يتوقع
البلوغ فيه ولان الاصل بقاء النكاح ولعموم قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ
بالساق وهو من صيغ الحصر وطلاق الولي على خلاف الاصل جاز في المجنون المطبق
بالاجماع فيبقى الباقي على العموم قال قدس الله سره وكما يصح ايقاعه مباشرة
يصح التوكيل فيه للغايب اجماعا وللحاضر على راي اقول هذا اختيار ابن
ادريس وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يصح توكيل الحاضر في الطلاق وتبعه
ابن البراج وابن حمزة لما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه
السلام في رجل جعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان
فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال
يدل على العموم في المقال احتج الشيخ بما رواه عن الصادق عليه السلام قال
لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الادلة لاستحالة حملها
على الغايب اجماعا قال قدس الله سره ولو وكلها في طلاق نفسها على راي اقول قال
الشيخ لا يصح لان القابل لا يكون فاعلا ولاقتضاء قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ

بالساق عدم صحة التوكيل مطلقا خرج وكالة غير المراة برواية سعيد الاعرج بقي الباقي
على العموم والوجه الصحة لان كلما قبل النيابة لم يعتبر فيه خصوصية النايب واستدل
بان النبي عليه السلام خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى جده
يا ايها النبي قل لازواجك الآية والتي بعدها واجيب بانها من خصايصه عليه السلام
ونسخت قال قدس الله سره ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة او بالعكس
صحت واحدة على راي اقول وجه الصحة في الاول ان الامر بالمجموع امر بكل واحد فان قلنا الثلاث
المرسل يقع منه واحدة صح والا فلا وقال الشيخ في الخلاف لا يقع في المسئلتين للمخالفة و
ينبغي بطلان ما خالفت فيه دون غيره الفصل الثاني المحل وهي الزوجة
ولها شروط ينظمها قسمان الاول العامة قال قدس الله سره وهي ان يكون
العقد دايما والتعيين على راي الى قوله ولو طلق واحدة غير معينة لا بعينه ولا لفظا
قيل بطل وقيل يصح وتعين الطلاق من شاء وهو اقوى اقول اختلف الاصحاب في
اشتراط تعيين المطلقة في الطلاق فقيل باشتراطه وهو اختيار والدي المصنف في
المختلف والسيد المرتضى والمفيد والشيخ في احد قوليه وقيل لا يشترط وهو احد قولي
الشيخ اختاره في المبسوط وافتى به ابن البراج رحمه الله والمصنف هنا احتج الاولون
بان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين لاستحالة حلول المعين في المبهم ولان توابع
الطلاق كالعدة وغيرها لا بد لها من محل معين احتج الآخرون بعموم النص ولان
احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وفيه نظر لمنع الكبرى واعلم ان هذه مسئلة
اصولية اختلف فيها الاصوليون فقال بعضهم بالصحة وبعضهم بالبطلان ثم اختلف
القايلون بالصحة في ان الواقع هل هو سبب موثر في البينونة في الحال او له
صلاحية التاثير عند التعيين فعلى الاول يحرم الكل حتى تعين وعلى الثاني الكل
زوجات يباح نكاحهن الى ان تعين فالتحريم بعد التعيين ويتفرع على ذلك فروع

كثيرة ليس هذا موضع ذكرها قال قدس الله سره ولو قال هذه طالق او
هذه وهذه قيل طلقت الثالثة وتعين من شاء من الاولى او الثانية والثالثة
اقول وفي اصل هذه المسألة نظر اذ الصيغة ليست موجودة في المعطوفين
فعلى تقدير الصحة اختلف الفقهاء في عطف الثالثة فقال بعضهم انها معطوفة على احديهما
اعني المطلقة وهو قول الشيخ رحمه الله لانه عدل من لفظ الشك الى واو العطف فلا
يشاركها الثالثة في الشك ويكون معطوفة على كلتي الجملة وقال بعضهم الثالثة معطوفة
على الثانية لقربها وهو ظاهر واختاره ابن ادريس وعلى القول الاول تطلق الثالثة
لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية وعلى الثاني للثالثة
حكم الثانية ان طلقت طلقت وان لم تطلق لم تطلق فيكون الترديد بين الاولى وحدها
وبين مجموع الثانية والثالثة وهذا تفريع على عدم اشتراط تعيين المطلقة وهذا
الترديد حينئذ مانع من الجمع والخلو وقال المصنف هذا يرجع الى قصده ان قصد
عطف الثانية على المطلقة ثبت حكم القول الاول وان قصد عطفها على الثانية
ثبت حكم القول الثاني قال قدس الله سره ولو مات قبل التعيين اقرع و
يكفي رقعتان مع المبهمة على القولين وعلى ما اخترناه لا بد من ثالثة اقول القولان
للشيخ وقول ابن ادريس اما على قول الشيخ رحمه الله من ان الثالثة معطوفة على
المطلقة وهي احديهما مطلقا سواء كانت الاولى او الثانية فظاهر اذ الثالثة
مطلقة قطعا والترديد انما هو بين الثانية والاولى والثالثة لكونها معطوفة
عليها لقربها والتعاند في الوقوع بين طلاق الاولى والثانية لانه اوقعه في احديهما
بدلا عن الاخرى فيكتب الاولى في رقعة والباقيتان في رقعة اما الثانية وحدها لانها
ان خرجت طلقت الثالثة واما على ما اختاره والدي المصنف قدس سره لا بد من
رقعة ثالثة للاشتباه الحاصل في الثالثة من احتمال عطفها على المطلقة او الثانية

فيكتب الاولى في رقعة والثانية والثالثة في رقعة والثالثة وحدها في رقعة
ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم بطلاقها وبقاء زوجية الثانية لكن
يبقى الرقعة التي فيها الثانية والثالثة ورقعة الثالثة والرقعة المبهمة فيخرج
واحدة لتحقيق حال الثالثة هل هي معطوفة على الثانية او المطلقة فان خرجت
الرقعة التي فيها الثانية والثالثة حكم بعطفها عليها وهي باقية على النكاح فيكون
الثالثة باقية على النكاح وان خرجت الثالثة وحدها حكم بانها معطوفة على المطلقة
وان خرجت اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما وبقاء الاولى على النكاح و
انما كتبنا الثانية والثالثة في رقعة لانه كلما طلقت الثالثة قطعا لانها اما معطوفة
على الثانية او على المطلقة فان كان الثابت في نفس الامر الثاني فهي مطلقة
قطعا وان كان الثابت في نفس الامر هو الاول لزم طلاق الثانية طلاق الثالثة
ومن بقائها بقاؤها فمحال ان تطلق الثانية والثالثة لم تطلق وان خرجت
اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والثالثة فيخرج اخرى
فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الاولى على النكاح او يكتب الاولى وحدها
في رقعة والاولى والثالثة في رقعة والثانية والثالثة في رقعة فان خرجت
الاولى وحدها فالثالثة معطوفة على الثانية وان خرجت الاولى والثالثة
فالثالثة معطوفة على المطلقة وان خرجت رقعة الثانية والثالثة علم عطفها على
الثانية ايضا وقوله يكفي رقعتان مع المبهمة المبهمة صفة الرقعة وهي الرقعة المبهمة
في باب صور القرعة ويجوز ان يجعل صفة للمطلقة اعني الثالثة لانها مبهمة لا نعلم
هل هي معطوفة على الثانية او المطلقة لكن الاول اولى لانه قال على القولين اعني
قول الشيخ وليست الثالثة مبهمة على قوله لعطفها على المطلقة فلا ابهام فيها وعلى قول
ابن ادريس هي مساوية للثانية قال قدس الله سره ولو قال للزوجة والاجنبية احديكما

طالق وقال اردت الأجنبية قبل ولو قال سعدى طالق واشترك فيه قيل لا يقبل ولو
ادعى قصد الأجنبية اقول الفرق بينهما ان احدهما متواطئ وسعدى مشترك بالاشتراك
اللفظي والاول صريح في ارادة الكلي والاقسام واما الثاني فلا بد وان يكون المراد
واحدة بعينها ولان الاصل في الاطلاق الحقيقة فلا يحمل المشترك على المعنيين ولا
على التعدد والمشترك فيعين المعين في نفس القائل وهو ما دلت القرينة عليه والزوجية
قرينة ظاهرة لصحة تصرفاته هنا فمن ثم قيل لا يقبل تفسيره بغير الزوجية وهو
قول بعض الاصحاب وقيل يقبل لانه اعرف بنيته وبه قال الشيخ في المبسوط فانه
قال لا فرق بين المسئلتين وحكم في الاولى بقبول قوله بارادة الأجنبية فيلزم
من قوليه انه يقبل في الثانية قال قدس الله سره ولو قال يا زينب فقالت سعدى
لبيك فقال انت طالق فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وان نوى
زينب طلقت زينب ولو ظنها زينب وقصد الأجنبية فالاقرب بطلانه لانه قصد الأجنبية
لظنها زينب فلم تطلق ولا زينب لعدم توجه الخطاب اليها اقول ويحتمل طلاق
المخاطبة لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجة قال قدس الله سره هل يقع الطلاق
بالمعينة من حين الايقاع او من حين التعيين الاقرب الثاني فيجب العدة من
حين التعيين اقول هذا تفريع على القول بصحة الطلاق مع عدم تعيين المطلقة
وتقريره ان يقول الاصوليون في الواقع عند التلفظ فقيل هو امر صالح للتأثير في
البينونة ويؤثر بالفعل بالتعيين فيكون التعيين سببا للسببية بالفعل وقيل
الواقع هو الطلاق حقيقة باحديهما لا بعينها والبيان كاشف وهو اختيار الشيخ الطوسي
في المبسوط فعلى الاول يقع الطلاق بالمعينة من حين التعيين وهو اختيار المصنف
لان الطلاق لو وقع فاما على الكل او على واحدة معينة والكل باطل اما غير الاخير
فلما قلنا [illegible] واما الاخير فلان الطلاق امر معين فلا يحل في غير المعين لان المطلقة

موجودة في الخارج ولا شيء من غير المعين بموجود في الخارج وارد والنقض
في الكفارة وعلى الثاني يقع من حين الايقاع وهذا اختيار الشيخ نص في المبسوط
عليه لانه جزم الطلاق وتنجزه فلا يجوز تأخيره الا ان محله غير معين فيؤمر
بالتعيين ولان التعيين بين التي يختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ
السابق كما ان التعيين فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما تبين به من يختارها للنكاح كان
اندفاع الاخريات بالاسلام السابق ورده المصنف بان الطلاق يلزمه امور لا يتحقق
لا مع تخصيص المحل فلا يصلح ان يحل في المبهم ويتفرع على القولين ابتداء العدة فان
قلنا بوقوعه حين الايقاع فمنه يبتدئ العدة وان قلنا بوقوعه عند التعيين
لا قبله فمنه ابتداء العدة قال قدس الله سره ولو وطئ احديهما وقلنا يقع الطلاق
باللفظ كان تعيينا وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطي اقول هذا فرع على عدم
اشتراط تعيين المطلقة وتقريره انه اذا قال احديكما طالق ولم تتعين بالنية واحدة
بعينها بل ابهم لفظا ونية وكان الطلاق باقيا ثم وطئ احديهما هل يكون الوطي تعيينا
ام لا نقول ان كان الطلاق يقع باللفظ عنى بالايقاع ولا نعني به انه يقع على واحدة
معينة في نفس الامر بل يقع الطلاق على واحدة لا بعينها كان الواطئ تعيينا لانه دليل
للاختيار لنكاح الموطوءة وهو صالح لسببية ثبوت النكاح بعد زواله فلهذا كان رجعة
واختيار نكاح احديهما بعينها يعين الاخرى للطلاق وان قلنا ان الطلاق
لا يقع الا بالتعيين لم يصلح الوطي للتعيين لان التعيين يكون موقعا للطلاق او له مدخل
في ايقاع الطلاق والفعل لا يصلح لهما اما الاولى فباجماع الكل واما الثانية فباجماع
الامامية قال قدس الله سره والاقرب تحريم وطيها حتى اباحة من شاء
منها اقول هذا فرع على صحة الطلاق المبهم وتقريره انه يقول اختلف الناس
في تحريم الوطي قبل التعيين فكل من قال ان الطلاق يقع عند التلفظ بالصيغة

جزم بتحريم الوطي ثم اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم بحرم كل واحدة قبل التعيين لان
الطلاق اثر تحريما لانه حين الوقوع والمحرمة مشتبهة بالمحللة فيلزم تحريمهما كما لو
اشتبهت الزوجة باجنبية ولانه لو حرمت بالتعيين لم يطالب به ورد بمنع اللازم
وقال بعضهم بتحريم وطيهما معا بمعنى تحريم الجمع في الوطي ويتخير في وطي ايهما شاء
لانه تحريم اختياري ناشي عن التخيير وهو يستلزم تحريم الجمع والتخيير بين الفردين
وهذا هو الحق عند المصنف واعلم اني اوردت على المصنف انه اختار فيما تقدم وقوع
الطلاق من حين الطلاق التعيين فيلزم من ذلك انه لا يحرم احديهما قبل التعيين
لعدم وجود سببه فان الطلاق لم يقع قبله اي لم يوثر السببية لاستحالة تقدم
المسبب على السبب وههنا قد اختار تحريم الجمع قبل التعيين وهذان الحكمان متنافيان
صدقا لا يجتمعان فاجاب رحمه الله بوجوه آ ان الفروج مبنية على الاحتياط
التام فنكتفي في الحكم بالتحريم الاحتمال فالحكم بالتحريم يستند الى احتمال الوقوع والحكم
مبني على القطع ولا يحصل الا بعد التعيين ولا منافاة في الحكمين ولا في العلتين
اذ تحريم الزوجة قد يثبت مع بقاء الزوجية كما في الاشتباه وعدم القطع بالوقوع غير
متنافيين ب الحكم باصل او نص وبآخر في ضد لازم الحكم الاول لزوما شرعيا غير
متنافيين شرعا كما في تقرير النصوص ووجد في مسايل كثيرة دار الاسلام المحكوم بحريته
لا في القصاص ج الاحتياط قوي وقد مدح الله تعالى المتقين في القرآن كثيرا
وقد تقتضي الاحتياط لاشي وبضده لانه الشرعي بل اكثر احكامه كذلك د في هذه المسئلة
احتمالان الوقوع بالايقاع وبالتعيين ففي الحكم اشتباه وعلى الاول في المطلقة فلا ينفك
هذه المسئلة عن اشتباه فالاحتياط يقتضي ما ذكرناه قال قدس الله سره ولو مات
قبلها ولم تعين فالاقوى انه لا تعين للوارث ولا قرعة بل يوقف الحصة حتى يصطلحن
اقول هنا مسايل آ انه هل التعيين للوارث ام لا نعقل على القول بانه

الحكم م

يقع بالتعيين يكون التعيين طلاقا وكل طلاق فهو لا يقع من غير الزوج ولانه اخراج
لبعض من شانه ان يرث وليس لبعض الوارث كما لا يملكون نفي النسب ذلك وعلى
القول بالوقوع بالايقاع فانما يقع بالمطلقة لا المعينة واما وقوعه بالمعينة فسببه
التعيين فكان كالطلاق بالنسبة الى المعينة فلا يقع من غير الزوج لقوله عليه
السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق ب نفي القرعة وذلك لان القرعة تبين ما
هو معين في نفس الامر فهي دلالة على المعينة لا سبب وعلى القول بوقوعه بالايقاع
فليس بعينه في نفس الامر واما على وقوعه بالتعيين فاولى انه لا يثبت ويحتمل ان
تعيين الوارث لانه حق للميت فيرثه الوارث لعموم الآية ويحتمل القرعة لانه امر
مشكل ففيه القرعة وهو ضعيف ج في ايقاف الميراث قد اختاره المصنف هنا الاشتباه
المستحق منهن هل الكل او البعض غير المعين فالاشتباه هنا في الحكم والمطلقة ولعدم
القطع ببراءة الذمة في ايصال الكل الى احديهما والايقاف هو الحق عندي للاشكال
قد رجح المصنف ان الطلاق يقع بالتعيين فقبله لا يقع ولو لم يحصل التعيين قبل
موته فكانتا زوجتين له حال الموت فيرثان ولا معنى للايقاف واضافات
المصنف قد ذكر قبل هذه المسئلة انه لو ماتتا وقتا على القول بوقوع الطلاق با
التعيين وههنا قد رجح ايقاف ارثهما منه لو مات حتى يصطلحن وهذان الحكمان
لا يجتمعان لانه اما ان يقول بالوقوع بالايقاع او بالتعيين او بسببية الحكم فعلى
الاول لا يرث منهما ويوقف وعلى الثاني يرث منهما ويرثان منه بلا اشكال وعلى
الثالث يوقف ارثه منهما قبل التعيين وارثهما منه للتبيين فالحكم بارثه منهما والايقاف
ارثهما لا يجتمعان لاتحاد السبب في الارث منه ومنهما لانا نقول عدم الاجتماع ممنوع
وسنده وجهان آ انه رحمه الله ذكر ارثه منهما على تقدير القول بوقوعه بالتعيين
حتما ولكن المصنف لم يجزم به وذكر الايقاف هنا لاحتمال وقوعه بالايقاع ولا

ثانياً في ترجيح القول بالتعيين لان الترجيح عنده غير ما نحن فيه من انتقض والحكم بارثه
منهما على تقدير الجزم ثانياً في الحكم بالايقاف على تقدير عدم الجزم ب ان الواقع اما
الطلاق في الخارج وهو القول بوقوعه بالايقاع او في الذمة بمعنى وجوب
الطلاق على القول بوقوعه بالتعيين والموت ينتقل ما في الذمة الى المحل القابل له
كما ينتقل الدين الى المال فينتقل الطلاق الى احدى الزوجات لا بعينها فالتعيين
موجب لوقوع الطلاق بالمعينة والموت يوجب وقوعه بغير المعينة وهي الزوجة
المطلقة لانه لولا ذلك لزم بطلان الطلاق بالموت ولم يقل احد منهم من ارباب هذا القول
بذلك ولانه لو اوصى الى آخر ان تعين فعين حكمنا بوقوع الطلاق في آخر جزء من
حياته لامتناع انشاء الطلاق بعد الموت فقد ظهر ان القول بالتعيين انما هو
في حيوة المطلق لا بعد وفاته فظهر ايضاً الفرق بين موتهن وارثه منهن وموته
وعدم ارثهن منه وموته المنافات في المسئلة السابقة وهذه المسئلة قد عمش
بصر بصيرة عن ادراك الاصول ووجه الصلح ان المستحق مشتبه ولا يمكن بيانه فصار
كدعوى اثنين داراً ونعلم صدق احدهما وانها لواحد منهما خاصة وبيدهما خارجه
وهذا من باب اتحاد طريق المسئلتين وانما طولنا الكلام في هذه المسائل لانها
موضع اشتباه قال قدس سره ج لو طلق واحدة معينة ثم اشكلت عليه منع منهما
الى قوله وهل يكون الوطؤ بياناً اشكال اقربه ذلك اقول معنى كونه تعيينا انه
يكون بمنزلة اقراره بان غير الموطوءة هي كنت طلقتها لانه يقبل قوله في الذكر
فينزل وطؤه بمنزلة اختياره ومنشاء الاشكال من انه تعيين شهوة واختار
فصح بالوطي كوطي الجارية المبيعة في مدة الخيار ومن حيث انه اعم ولا دلالة للعام على
الخاص ووجه القرب ان تعيينه مقبول والاصل صيانة فعل المسلم عن المحرم
وحمل على المحلل وذلك يستلزم التعيين ثم قال ههنا ولو ماتتا قبله وقف نصيبه

من كل منهما ثم يطالب ببيان الى آخره فهنا جزم بالايقاف لوقوع الطلاق بواحدة
هنا جزماً لانه اوقع هنا بواحدة معينة ثم اشتبهت وفي تلك المسئلة على القول بانه
لا يقع الا بالتعيين فاذا ماتتا ترجح عنده الاحتمال فورث منهما فافترقت المسئلتان
قال قدس سره ولو مات الزوج خاصة ففي الرجوع الى بيان الوارث اشكال
الاقرب القرعة ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اقول كل هذه الفروع في المطلقة المعينة
اذا اشتبهت بباقي الزوجات وتقريره اذا طلق واحدة معينة واشتبهت قبل
قوله في التعيين لانه اخبر بنيته فالتعيين في المسائل المتقدمة سبب وههنا كاشف
وهو فيما سبق انشاء اما التعيين خاصة ان قلنا بوقوعه بالايقاع او التعيين ويشبه
انشاء الطلاق لانه انشاء الحق والآخر يشبه التام ولانه سبب لسببية الطلاق الواقع
ابتداء اما في المطلقة او في المعينة على اختلاف الرايين واما ههنا فالتعيين اقرار
ولو قال لم اعلم ولكن افتى اختيار تعيين هذه لم يصح وقد ذكر المصنف فيه احتمالات
ا الرجوع الى تعيين الوارث لانه قايم مقام مورثه ومن حيث انه انما قلنا بعين الزوج
لانه الملتفظ بالانشاء فكان اعرف بمدلول لفظه ولانه مالك لانشاء الطلاق وكل من
ملك شيئاً ملك الاقرار به والوارث يخالفه في الصورتين ب القرعة لان محل
الطلاق معين في نفس الامر غير معين عندنا ولا طريق الى التعيين الا بها وهذا هو اختيار
المصنف ج الايقاف حتى يصطلحن لان المستحق له مجهول وتبين البراءة يحصل
بالصلح لا بغيره اذ القرعة يفيد الظن والظن لا يجوز العمل به مع القدرة على
اليقين لقوله تعالى وان الظن لا يغني من الحق شيئاً وهذا الاخير هو الاقوى عندي
القسم الثاني الشرايط الخاصة وهي امران الاول الطهر من
الحيض والنفاس قال قدس سره فلو طلق الحائض او النفساء قبل الدخول
او مع الحمل او مع الغيبة مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر صح وقد

من طهرها

فتم الغيبة بشهر فلا خرجت بثلاثة أشهر ا ه اختلف الناس فيمن غاب عن زوجته في
طهر المواقعة وهي تحيض متى طلقها على اقوال ثلاثة آ اختاره والدي المصنف قدس
الله سره هنا وهو انه يطلقها بعد مضي مدة يعلم انتقالها الى آخر بحسب عادتها
اي تحيض بعد طهر المواقعة ثم تبتدئ الطهر بعده سواء استمر اولا والمراد وهنا
بالعلم الظن الغالب المستند الى العادة وهو اختيار ابن ادريس فحينئذ يقع طلاقها
وان كانت حائضا حال الطلاق وان علم حيضها حال الطلاق بعد الطهر الثاني لانه
جمع بين الاخبار بما يأتي ب مدة شهر شهر فصاعدا وهو قول الشيخ في موضع من
النهاية وابن حمزة لرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغايب
اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ج مدة ثلاثة اشهر وهو اختيار ابن الجنيد
ووالدي المصنف في المختلف لرواية جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر
د قال الشيخ في موضع آخر من النهاية وابن البراج لا يطلق حتى يمضي ما بين شهر الى
ثلاثة اشهر ثم يطلقها واول الشيخ في ثالث الاستبصار بان وجه الجمع ان المراد
يعمل بما يعلم من عادتها فاذا علم انها تحيض الا مرة في كل شهر جاز ان يطلق بعد
الشهر وان علم انها لا تحيض الا مرة في ثلاثة اشهر لم يجز ان يطلقها الا بعد مضي ثلاثة
اشهر فمن ثم حصل القول بالعلم بانتقالها من طهر الى آخر وهو الاقوى عندي ان علم به والا
فثلاثة اشهر ه قال ابن ابي عقيل له ان يطلق متى شاء من غير اشتراط لرواية محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب
قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها والجواب انه مطلق فيحمل
على المقيد المتقدم **الفصل الثالث** الصيغة **مقدمة** عبر في
القرآن عن الطلاق بالفاظ ثلاثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق

مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال
تعالى جده او فارقوهن بمعروف وقال عز من قائل ان يتفرقا وروي انه عليه السلام
سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان واين الثالثة فقال او تسريح باحسان فسمى
التسريح طلاقا وقد يشترط فيها امور **الاول** الصيغة **قال** قدس سره ولو
قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على راي او طلقت فلانة **اقول**
مقدمة الطلاق لفظ انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء اي من
غير اعتبار غيره فخرج الفسخ بخيار كعيب او عتق والصريح لفظ منفرد وهو حقيقة
شرعية دال بالمطابقة على ازالة قيد النكاح وقيل الصريح هو الذي لا يتوقف وقوع
الطلاق به على النية اي لا يتوقف على اعلام غيره دال على نية الطلاق به وقيل
ما يحكم بوقوع الطلاق بمجرد وقوعه من مكلف مختار عالم بوضعه على زوجته
التي يصح ايقاع الطلاق بها حاله وهو اشد من الثاني ويقابله الكناية اذا عرفت
ذلك فيتفرع هنا مسائل آ اذا عين الزوجة بلفظ يدل على التشخص وعقبه بطالق
لقوله انت طالق فهو صريح باتفاق الكل ب القول بان لفظ الطلاق وكلما يشتق منه
صريح ليس بصحيح لان لفظ الطلاق وبعض ما يشتق منه ليس بانشاء بالضرورة وكلما
هو صريح انشاء ج لو قال انت طلاق او الطلاق لم يقع وان قصد به الطلاق لانه مصدر
والذوات لا توصف بالمصادر فكان مجازا واللفظ لا يدل على معناه المجازي الا
ببينة وقرينة فكان كناية ولا شيء من الكنايات يقع بها الطلاق د لو قال انت من
المطلقات او انت مطلقة الاصح انه لا يقع وهو اختيار المصنف والشيخ في الخلاف لانه
ليس بصريح لعدم الاشتهار في عرف الشرع فيه ولانه اخبار لغة والنقل الى الانشاء على
خلاف الاصل وقال الشيخ في المبسوط انت مطلقة اخبار عما مضى فقط وان نوى به
الايقاع في الحال فالاقوى انه يقع به وليس بجيد لان هذا اعتراف منه بانه كناية ولان

الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما ثبت شرعا تأثيره في زواله م لو قال طلقت فلانة
نقل عن الشيخ انه قال يقع وقال المصنف انه حقيقة في الاخبار عن الماضي والنقل على
خلاف الاصل قالوا الانشاء بلفظ الماضي هو اولى بالوقوع من قوله انت طالق
قلنا نعم الانشاء في غير الطلاق بلفظ الماضي واطراده في الطلاق قياس ويمنع
الاولوية فان الرواية دلت على قوله طالق ولم يدل على هذه اللفظة قال
قدس الله سره ولو قيل طلقت فلانة فقال نعم قيل يقع اقول القائل بالوقوع الشيخ
في النهاية وابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس يكون اقرارا منه بطلاق
شرعي وهو اختيار الشيخ في المبسوط احتج الشيخ على قوله في النهاية برواية السكوني
عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في الرجل
يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في الجواب
تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال صريح فيه ولهذا
اذا قال الحاكم لزيد في ذمتك مائة فقال نعم حكم عليه اجاب المصنف في المختلف
بان السكوني ضعيف عندي لا يعول على ما ينفرد به وقد روى محمد بن ابي نصر
في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل
قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق
ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين
والاقوى عندي انه لا يقع بذلك قال قدس الله سره في النداء اشكال اقول منشأه
من تلفظه بطالق وتكلم بما يشير الى حقيقة مقام انت ومن رواية محمد بن نصر ومن ان
صحة النداء بوصف متأخر عن ثبوت ذلك الوصف للموصوف فلا يكون سببا
في ثبوته والا لدار واعلم ان الشيخ في موضع من المبسوط حكم بوقوع الطلاق به
قال قدس سره ولا يقع بالكنايات جمع وان نوى بها الطلاق الى قوله اعتدي

من

وان نوى به على راي اقول قد عرفت تفسير الكناية فيما تقدم وعندنا لا يقع الطلاق
بالكناية لان السبب هنا وصفه الشارع لا انه تزيد النكاح فيما لم يثبت نص الشارع
عليه لم يزل عصمة مستفادة من الشرع وهي النكاح وذلك مثل سرحتك او فارقتك قالوا
قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا واشباهه كما تقدم فقد استعمله في الطلاق فيكون
حقيقة فيه لانهم استدلوا بمجيء واستعمال العرب على الحقيقة كما استدل ابن عباس
باستعمال لفظ الفاطر على معناه قلنا ما ذكر ليس لبيان اللفظ بل الفعل كقولهم حق
الضيف ان يكرم او يسرح لا يعني ان يقال سرحتك اذا عرفت ذلك فنقول اختلف الاصحاب
في قوله اعتدي اذا نوى به الطلاق هل يقع به ام لا فقال الاكثر لا يقع به الطلاق
وقال ابن الجنيد يقع محتجا بما رواه في الحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام الطلاق
ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق اجاب الشيخ بان اعتدي محمول
للطلاق فانه يفيده لا معنى له لان لها ان تقول لم اعتد فتقول لاني طلقتك فتمام
اعتدي بتقديم الطلاق فهو كاشف عن لزوم حكم الطلاق فلا يكون هو والا لدار
وكلام ابن الجنيد لا يلتفت اليه ورواية واحد لا تعارض القرآن قال قدس الله
سره او خيرها وقصد الطلاق فاختارت نفسها في الحال على راي اقول اذا تأخر
اختيار نفسها لم يقع اتفاقا وان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع
به طلاق وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل يقع الطلاق محتجا بما رواه في الصحيح
حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق
ولا ميراث بينهما لان العصمة منها قد زالت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج والجواب
انه يجوز ان يكون التخيير بسبب كتدليس او عيب فلفظ المخيرة لا يدل على مطلوبهم
واعلم ان التخيير من خصائص النبي عليه السلام وهذه الرواية معارضة بانكار الصادق
عليه السلام لذلك حيث قال وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله

صلى الله عليه وآله والحق عندي ان الطلاق لا يقع بشيء من هذه الالفاظ ف
القول بخلاف ذلك ساقط ومن ثم لم افرع عليه قال قدس الله سره ولا يقع
بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس اذ في رواية ملقي القناع عليها اقول
الاشارة من الاخرس معتبرة في وقوع الطلاق منه وهو اختيار المصنف والشيخ
وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الاصح عندي لانها يدل على كلام
في ضميره ويقوم اشارته مقام النطق في الناطق في جميع العقود والاقارير و
الدعاوي وسيما في الشهادة في موضعها وينبئه الحصر بحيث عن النية وهي ما
يحصل الجزم بدلالتها ويقابلها الكتابة وفي رواية يقع الطلاق بالقاء القناع
على راسها وهي رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال طلاق الاخرس
ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وهذا قول علي ومحمد وابني بابويه
وكذا الذي السكوني والجواب المنع من صحة السند ويجانجعله مع الاشارة قال
قدس الله سره ولا بالكتابة وان كان غايبا على راي ولو عجز عن النطق فكتب و
نويه صح اقول المشهور انه لا يقع الطلاق بالكتابة واختاره المصنف والشيخ
في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقال في النهاية يقع وقال ابن حمزة يقع بالكتابة
من الاخرس والغايب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه رجلين من الشاهدين
ولا يفارقهما حتى يتمما الشهادة ويعلما المطلقة والشيخ لم يشترط ذلك كله احتج ابن
حمزة برواية ابي حمزة الثمالي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
قال لرجل اكتب يا فلان الى امراتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك
طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو
يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غايبا عن اهله
والجواب المراد حالة الاضطرار ولفظ او للتفصيل لا للتخيير ولمعارضة رواية زرارة

في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امراته او بعتق غلامه
ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به نفي سببية الكتابة واثبت
سببية الكتابة واثبت سببية التلفظ بالكيفية وكان لفظه حتى دلت على ان نهاية
الملك والنكاح التلفظ به فلو كانت الكتابة سببا ايضا لزم تاخير البيان عن وقت
السؤال ولانه يكون تداخل واحد بعينه مكان كل واحد وهو غلط والعصمة
عليه السلام استحال عليه ذلك وحيث كان الشرط الثاني وهو التنجيز متفقا
عليه عندنا لم يذكره هنا وعقبنا الاول بالثالث الثالث عدم التعقيب بالمبطل
قال قدس الله سره فلو قال للطاهرة المدخول بها انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان
لان البدعي لا يقع وغيره ليس بمقصود اقول وقال الشيخ في الخلاف يقع ويلغو الضميمة
والاقوى عندي البطلان لانه لم يقصد الطلاق الرافع للنكاح ودلالة اللفظ تابعة
للقصد والارادة فاذا تحققنا ارادة اللفظ لمعنى لا نحمله على غيره قال
قدس الله سره اما لو قال نصف طلقة او ثلاثة اثلاث طلقة فالاقرب الوقوع اقول
وجه القرب ان قوله انت طالق موجب للطلاق والضميمة بعد تمام الكلام لا
اعتبار بها فيه قال نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله وقال الشيخ في
المبسوط لا يقع لانه قصد طلاقا ينتصف ولا يمكن ذلك وهو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او بعدها لم يقع و
ان كانت مدخولا بها ويحتمل الوقوع لو قال مع طلقة او قبل طلقة او بعدها
طلقة قال بعض علمائنا لا يقع لانه طلاق معلق بما بعده لانه لم يقصد الطلاق
مطلقا بل قصد طلاقا موصوفا بكونه قبل طلقة فغير الموصوف لم يقع لعدم قصده
اليه والموصوف من حيث انه موصوف موقوف على شرط وهو باطل عندنا
ولانه لم يقصد الا للفظ الطلقة المنفردة لان الكلام لا يتم الا باخره والاقوى

او عليها دون قبلها
او بعد طلقة اقول
مسايل
اذا قال انت
طالق قبل طلقة او بعد
صح

ووقوع طلقة لان قوله انت طالق يكفي في الطلاق وتبطل الضميمة ولانه بمنزلة
اول مولود تلده فهو حر بخبره الاول ولم يشترط الثاني حصل اولا ولان قوله
قبلها طلقة اوبعدها قصد لطلقة اخرى متضمنة فيصح المنجزة وتبطل المتضمنة
ب لو قال انت طالق قبلها طلقة قيل لم يقع لما مر وقيل يقع لانه قصد طلقتين
منجزة ومتضمنة فيبطل المتضمنة ويصح المنجزة والاصح هنا انه لا يقع لان التعليق
في الطلاق باطل سواء كان دوريا او دور تقدم باجماع علمائنا وهنا دور
لانه شرط في الطلقة المنجزة كونها بعد طلقة وفي المتضمنة كونها متقدمة بطلقته
ولانه قصد طلاقا مسبوقا بطلقة قبله فان وقعت الاولى المتضمنة لم يقع المسبوقة
لعدم الشرط ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق بآخر فهو طلاق
المطلقة فهو باطل وهذه المسئلة كقوله سعلى ان اعتق ما في ملكي امة
ومن ثم فرق المصنف من هذه وقوله بعدها طلقة ج لو قال طلقة معها احتمل البطلان
لانه دورية والاولى الصحة هنا وبطلان الضميمة قال قدس الله سره
لو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين قيل بطل وقيل يقع واحدة اقول الاول
اختيار السيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن حمزة وظاهر قول سلار والثاني اختيار
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس والمصنف والمختلف
هو الحق عندي لنا وجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس
الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قال سالته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة
وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام قال ان طلقتها للعدة
اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج المرتضى بما رواه ابن
ابي عقيل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء

من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله والجواب قوله ليس بشيء اشارة الى الثلاث ولا
شك في عدم وقوع الثلاث قال قدس الله سره ولو قال زينب طالق بل عمرة
طلقتا جميعا وعلى الاشكال ينشأ من اشتراط النطق بالصيغة اقول هذا الذي ذكره
المصنف مقدمة مسلمة مجمع عليها عندنا ولازمها هو كبرى الدليل وتقريره عمرة لم ينطق
في الثانية بالصيغة وكل من لم ينطق بالصيغة فطلاقه باطل ينتج طلاق هذه المعرة باطل
اما الصغرى فلان زينب مبتدأ وطالق خبره فتقدم الكلام وقوله بل عمرة
لم يعقبه بقوله طالق بل هو مضمر فيها ولا اعتبار بالاضمار في الطلاق واما الكبرى
فلانها لازم المقدمة المسلمة لان عدم الشرط يستلزم عدم المشروط فهذا احد وجهي
الاشكال والوجه الاخر ان العطف ينزل منزلة النطق بالمعطوف عليه
الفصل الرابع الاشهاد قال قدس الله سره ولو اشهد من ظاهره
العدالة في الظاهر او في نفس الامر يحتمل الاول والا لزم تكليف ما لا يطاق ولعدم
العلم بالعدل في نفس الامر فيلزم عدم الحكم بصحة الطلاق البتة وقيل في نفس
لانه العدل حقيقة والاصح عندي انه لا يحل لهما لان الاكتفاء في العدالة بالظاهر
انما هو في حق غيرهما لامتناع العلم اليقيني منه اما هما فيعلم كل واحد بحاله ضرورة
له فهو يعلم بطلان ما دل عليه الظاهر فلا يجري ظن غيرهما في حقهما مع
علمهما بكونه غير مطابق لما في نفس الامر ورده قال قدس الله سره
اما لو كان ظاهرا على فسقهما فالوجه البطلان اقول لانهما فاسقان عنده
في نفس الامر فلا يصح الطلاق بشهادتهما ومن ان الاعتبار في الظاهر والا لزم
احد الامرين اما كون الطلاق صحيحا بالنسبة الى بعض المكلفين وباطلا بالنسبة
الى بعض او تكليف ما لا يطاق والا لازم بقسميه باطل فالملزوم مثله والملازمة
وبطلان الثاني ظاهران فان قول المصوبة قد ثبت بطلانه في الاصول ولانه لو صح

ينبغي ان يكون تعلقه بالمكلف نفسه [illegible] اذا حلف عليهما على الكمال
[illegible] الشهادة [illegible] العدالة [illegible]

يحصل الاضرار بالمرأة اذ قد يعاندها ويشهد فاسقين عنده وهما عدلان في
الظاهر ويعسر عليها اثبات فسقهما والضرر منفي بالخبر المتواتر والحق عندي
البطلان لامر الشارع الزوج باشهاد عدلين وهو يعلم عند هذا الوصف الذي
هو شرط فلم يمتثل الامر فلم يحصل الشرط وهذا الاقوى عندي ان العدالة في نفس الامر
هي الشرط ولهذا لو حكم بشهادتهما ثم شهدت البينة بفسقهما حال الحكم حكم بابطاله
ولكن جعل الشارع له علامات يحكم بالعدالة عندها ظاهرا لعسر الاطلاع
على ما في نفس الامر فاذا ظهر بخلاف العلامات غير حكمه وحكم بان حكم غير
مطابق قال قدس الله سره ولو كان احدهما الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال
فان قلنا به لم يثبت اقول منشأ من العموم ولان المأمور بالاشهاد
هو مباشر الطلاق والمباشر هو الوكيل وقد اشهد عدلين ومن ان الموكل في
الحقيقة هو المباشر لان الوكيل نائب عنه في ايقاع الصيغة فالزوج
هو المأمور بالاشهاد وهو يقتضي المغايرة بين الشاهد والمشهود وهذا هو الاقوى
عندي ثم فرع على القول بالوقوع في نفس الامر انه لم يثبت عند الحاكم في صور
منها ان ينكر الزوج فمتى لها شاهد واحد فلا يثبت به ولا يحل للزوج الانكار
معاقبا على ذلك وهذا ظاهر ومنها بالنسبة الى نفي الولد لو ادعى الولد انه ولد عن
نكاح للزوج فادعت الطلاق بحيث لا يلحقه معه وشهد الزوج لا تسمع بالنسبة
الى الولد ولو كان غيره ثبت ومنها ثبوت النذر المعلق به على المعين ونفيه
ومواضع آخر وقد ثبت كالبينونة بالنسبة اليه مع دعواها لذلك وخروجه
عن الظهار والايلاء المقصد الثاني في اقسام الطلاق
قال قدس الله سره ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها
ثانية للعدة اجماعا وفي السنة قولان اقول في هذه المسألة اقوال اربعة

آ قول علي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع وهو انه اذا راجع الحبلى
قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى
تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع
ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصلا ب شرط ابن الجنيد في الطلاق الثاني
قبل الوضع وبعد الرجعة والمواقعة مضي شهر من حال المواقعة وكذا في الثالث
تحرم بعده حتى المحلل ج قول الشيخ في النهاية واذا طلق الحبلى وهي
مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها
ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع
ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة وتبعه ابن
البراج وابن حمزة د قول والدي المصنف انه يجوز طلاقها للسنة كما يجوز
للعدة وهو اختيار الفقيه الفاضل محمد بن ادريس رحمه الله وهو الاقوى عندي
احتج ابن بابويه بما رواه اسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي الصحيح
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال
يطلقها قلت فيراجعها قال نعم قلت فان بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال
لا حتى تضع اجاب الشيخ عن الروايتين الاوليين بان المراد بقوله
واحدة الوحدة الصنفية والمراد بالطلاق طلاق العدة اي لا يقع
بها الا صنف واحد من الطلاق وهو طلاق العدة لما رواه اسحق بن عمار
قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها
الثالثة فقال تبين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو الجواب عن الثاني
احتج ابن الجنيد بما رواه يزيد الكناسي قال سألت اباجعفر عليه السلام عن

طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها
قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسّها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال
لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسّها شهر الحديث وجعل في تمام الحديث الطلقة الثالثة
بعد شهر ايضا والجواب بمنع صحة السند واحتج المصنف بعموم الايات لقوله تعالى
فان طلقها الطلاق مرتان قال نجم الدين بن سعيد الوجه الاعراض عن اخبار
الآحاد والالتفات الى ما دل القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقا قال المصنف
في المختلف طلاق السنة والرجعة واحد وانما يصير سنة بترك الرجعة والمواقعة
والعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها لم يظهر اي بالطلاق انه لايهما هو
وانما يظهر باحد امرين اما بالرجوع قبله والمواقعة وهو علامة العدي او بالوضع قبل
الرجوع وهو علامة السني هذا مراده انه لا يظهر احدهما الا بعد الوضع كما قد
يقع في اوهام بعض العوام وبعد الوضع يكون فلظهر كل منهما ثم قال المصنف في
المختلف ان اراد الشيخ ذلك فهو حق وعليه تحمل الاخبار وقوله جاز ان يطلقها
يطلقها ثانية للعدة اجماعا المراد به اجماع اهل العصر الثالث اي بعد عصري
ابن بابويه وابن الجنيد لانقراض المخالف فيه واجماع اهل العصر حجة خصوصا
على مذهب الامامية فلهذا اطلق القول بالاجماع واقول على قول الشيخ يلزم احد
امور ثلاثة اما ان يجعل حصول وصف السني والعدي بالنية او الرجعة
سببا للصحة او كاشفا بيان الملازمة ان الطلاق حين وقوعه قد اشترك
بين صنفيه اعني العدي والسني بالمعنى الاخص فالتميز بحصول احد الوصفين
اما النية او الرجعة والمواقعة في العدة او غيرها وهي كاشفة والحصر لانتفاء
غيرها اجماعا والاولان بعيدان لعدم النص على النية ولم يقل به احد والثاني
يستلزم الدور فتعين الاخير وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لانها موضع

اشتباه على متفقهي العوام **قال** قدس الله سره ولو طلق الحامل ثم راجعها
فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة
فاصح الروايتين الوقوع **اقول** الروايتان المذكورتان احديهما رواية عبد الحميد
بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قال سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق
امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت المطلقة
الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر
اخر على السنة اتثبت المطلقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على
الرجعة ولم يجامع كانت المطلقة ثانية فهذه الرواية دالة على الوقوع واليها
اشار بقوله فاصح الروايتين وهو قول معظم الاصحاب والرواية الثانية وهي
الدالة على عدم الوقوع رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة
في الجماع والا فانما هي واحدة فلا تكافؤ الاولى في السند ولاعتضادها برواية
احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأة بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت
من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها الطلقة الثانية وقد راجعها
قال نعم وهذا القول هو الصحيح عندي وعند والدي وجدك وبعدم الوقوع
قال ابن ابي عقيل لنا انها زوجة وكل زوجة يقع طلاقها اما الاولى فاجماعية
ولانه لولاه لم تفد الرجعة ولم يصح واما الثانية فلعموم الآية والجواب عن
الرواية الثانية ان المراد بقوله المراجعة في الجماع الى آخره في طلاق العدة
لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجعة
بغير جماع يكون رجعة قال نعم **قال** قدس الله سره وكذا لو وقع الطلاق قبل
المواقعة في الطهر الاول بعد طلاق آخر فيه على اقوى الروايتين لكن الاولى

تفرقوا الطلاق على الاطهار **اقول** الرواية الاولى وهي الاقوى رواية
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها
بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر
واحد قال تبين منه والرواية الثانية رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال قال
ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امراته له ان يراجعها قال لا تطلق التطليقة
الاخرى حتى يمسها وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها
بعموم القرآن والاخبار الصحاح واعلم ان الطلاق لفظ مشترك لا يلزم من ورود
الاثبات والنفي عليه تناقض لجواز اختلاف المعنيين واذا كان الجمع بين
الاخبار لايتم به الا وجب حمل كل لفظ على معنى غير المعنى الذي حمل عليه اللفظ الآخر
وحمل بعضهم الطلاق الممنوع منه على طلاق العدة لان المشروط فيه الوطي قال الشيخ
نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله وهو تحكم لان شرط العدي الوطء بعده
وبعد الرجعة منه في العدة وههنا شرط سبق الوطي وليس يشترط في طلاق العدة
فيلزم هذا القائل انه اخذ غير الشرط مكانه قوله ولكن الاولى تفريق الطلاق
على الاطهار والمراد به الترجيح غير المانع من النقيض وذلك لارتفاع الخلاف فيه
قال قدس سره **د** المختلعة ما لم يرجع في البذل فان رجعت في العدة
انقلبت رجعيا يعني ان للزوج الرجوع في البضع وهل يتبعه وجوب الانفاق
وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا وفي النفقة مع العلم **اقول**
ملك الرجعة الى النكاح بعد رجوعها اجماعي لكن بقي الاشكال هل يثبت
باقي احكام المطلقة الرجعي كتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا
اي سواء علم برجوعها املا ولا يرد كيف يحرم ان لم يعلم لاستحالة تكليف الغافل
قلنا يعني بطلان العقد عليها لو ظهر انه وقع بعد رجوعها لانه ملك الرجعة

بعو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي في تحقق نكاحها بالفعل ولهذا لا يتوقف
على رضاها ولا على شيء الا على قوله رجعت في النكاح فيحصل بعده الوجود بالفعل
بلا فصل وهذه المرتبة مشروطة بنفي جميع المنافات للفعل ونكاح الخامسة
من جملته ووجود المشروط يقتضي امتناع منافي الشرط ولان معنى الطلاق الرجعي
ما يملك الزوج فيه الرجعة وهذا يملك فيه الرجعة فيكون رجعيا ويحتمل العدم لان
المحرم الجمع في النكاح بالفعل لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجواز الرجعة
ليس بنكاح حقيقة ولان الطلاق الرجعي هو ما يملك الرجعة فيه بنفس ماهية الطلاق
الا بامر آخر وهذا ليس كذلك فان ثبوت جواز الرجوع حكم شرعي حصل بسبب آخر
متاخر عن الطلاق وبنص آخر فلا يكون هو هو لان ما بالذات لا يكون بالغير وقطعا
وهذا الاحتمال ضعيف واما النفقة فشرط وجوبها اعلامه بالرجوع لانه لو لم يعلم بالرجوع
لاشتراط التمكين فيه وما يحصل الا بالاعلام فقبله ليست بممكنة فلا تستحق نفقة اما
المقدمة الاولى فلاشتراط في الزوجية حقيقة ففي الرجعية اولى واما الثانية
فظاهر لانه بالطلاق البائن انقطع النكاح وتوابعه من التمكين ولم يعلم برجوعها
والاصح عندي ما اختاره المصنف هنا في تحريم الخامسة والاخت اما النفقة
والتوارث في العدة فلا لان المقتضي له قد زال بالطلاق ولم يوجد سبب
ثبوته بخلاف نكاح الاخت مثلا فانه يحرم بملك النكاح **المقصد الثالث**
في لواحقه وفيه فصول **الاول** في طلاق المريض وهو مكروه **قال**
قدس الله سره ويتوارثان في العدة الرجعية وترثه في البائن ان مات في مرضه
الى سنة ما لم يتزوج وفي الامة والكافرة اشكال **اقول** يعني الامة لو اعتقت
والذمية لو اسلمت بعد الطلاق في العدة ومنشا الاشكال عموم النص ومن عدم العلة
فان الميراث انما ثبت للتهمة وهو انه اراد اخراجها من الارث ومنشا ذلك الوارث

فعا تمله الشارع بنقيض مطلوبه والتهمة منتفية والحق عندي انه لا ارث لهما لان
النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق والاحتمال عندي ساقط
قدس الله سره ولا ميراث مع اللعان والفسخ للردة او تجدد التحريم المؤبد المستند
اليها برضاع وفي المستند اليه باللواط نظر **اقول** البحث هنا في مقامين آ كيف
يتحقق الفسخ بتجدد اللواط واللواط فانما يأتي على القول بانه يحرم لاحقا او نقول
التحريم المؤبد بعد الطلاق ويكون قوله او تجدد التحريم ليس بمعطوف على
الردة بل على الفسخ تقديره ولا ميراث مع اللعان ولا الفسخ المتجدد ولا تجدد
التحريم بعد الطلاق المؤبد بالرضاع او باللواط لان اللواط قبل الطلاق لا يحرم
على قول اما بعد الطلاق البائن فيحرم اجماعا فمنشا والنظر على التقدير الاول
فعلى انه يكون قد فسخ نكاحها باللواط على القول به والنص انما جاء في الميراث في
صورة الطلاق وهذه خارجة عنها فلا تتناولها النص والاصل عدم الميراث
بعد البينونة لانتفاء السبب فيلزم نفي المسبب خرج عنه صورة النص بالاجماع فيبقى
الباقي على الاصل ومن وجود العلة في الطلاق وعندي الحق على تقدير الفسخ
بالمتجدد ان لا ارث لانه ليس بصورة النص والقياس باطل لكن هذا التقدير لا يتم
عندي وعلى التقدير الثاني من وجود علة الارث وهو الطلاق والتهمة
وعدم المانع اذ الاصل عدم ما نفيه اللواط ومن حيث ثبوت التهمة فهذا عندي
ضعيف والاقوى الاول على التقدير الاخير **قال** قدس الله سره وفي الفسخ للعيب اشكال
ان كان من طرفه **اقول** المراد كان في المرأة عيب ففسخ الزوج المريض النكاح هل
ينزل منزلة الطلاق في ارثها الى سنة اشكال والذي المصنف من حيث وجود العلة
في الطلاق وهي التهمة ومن حيث انه ليس بصورة النص والحق عندي انها ترث
به اما اولا فللفرق لرجحان التهمة في الطلاق ورجحان العيب في الفسخ وعدم رجحانه

هنا واما ثانيا فلان كلما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص وارث المطلقة
خلاف الاصل واما ثالثا فلان الشارع اذا علق حكما بوصف وان كان مظنة الحكمة
لم يعتبر تلك الحكمة بل الوصف ان ثبت ثبت الحكم وان انتفى انتفى ولا اعتبار مع انتفائه
بثبوت الحكم **قال** قدس الله سره ولو ارتدت المطلقة ثم ماتت في السنة بعد
عودها او ارتد هو فالاقرب الارث **اقول** وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضي
وزوال المانع وهو الردة وما في ردته فلان فعله لا يقطع الميراث ويحتمل عدم الارث
لان الردة قاطعة للميراث فلا يعود الا بنكاح ولم يوجد

الفصل الثاني في الرجعة **مقدمات** آ الرجعة نكاح دائم زال بطلاق يملك الزوج رفعه
في العدة **ب** الاصل في الرجعة الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب فقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
او فارقوهن بمعروف وقال تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن فدل سياق الاثنين على اختلاف معنى البلوغين واحدهما حقيقة
والآخر مجاز فالمراد بالبلوغ الاول مقاربة البلوغ اي مقاربة انقضاء العدة فانه
يسمى بلوغا مجازا كما يقول القاصد للبلد اذا قاربه بلغته وهو مشهور في لسان العرب
والمراد بالثاني انقضاء العدة وهو حقيقة واما السنة فالاخبار والمتواترة في
هذا الفن كثيرة واما الاجماع فظاهر **ج** الرجعة جائزة بشرطين آ ان لا يكون
الطلاق بائنا لانه ان كان ثلاثا فلقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره واما الطلاق الذي لا عدة له فلان الرجعة انما هي في العدة لقوله تعالى فاذا
بلغن اجلهن اي قاربن باجماع العلماء فاذا لم يكن عدة لم يكن رجعة وان كان
الطلاق بعوض فلما يأتي في باب الخلع **ب** ان يكون العدة باقية فلو انقضت عدتها
فلا رجعة له لانه يحل نكاحها للازواج لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن

الآية فانها بظاهرها ان كل طلاق يستعقب عدة ولا عوض فيه ولم يستوف به عدد الطلاق
فان الرجل يملك به الرجعة في العدة قال قدس الله سره والاخرس بالاشارة الدالة
عليها وقيل باخذ القناع من راسها اقول الاول هو المشهور وهو اختيار المصنف
والشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والثاني قول علي بن بابويه
في رسالته وابنه الصدوق في المقنع لان طلاق الاخرس بان ياخذ مقنعتها ويضعها
على راسها ثم يعتزلها وفصل العلامة علامة المضي اما الاولى فلما رواه السكوني عن الصادق
عليه السلام قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها و
اما الثانية فظاهرة والمقدمتان ممنوعتان قال قدس الله سره ولو كذبها مولاها
في تصديق نفسها على وقوع الرجعة في العدة وادعى خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه
ولا يمين على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين على اشكال اقول منشاه من اصالة البقاء في
زمان العدة والطلاق وتقريره ما قال المصنف ان الزوج يملك الرجعة من غير اعتبار
رضاء المولى لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلا يقبل دعوى المولى في ذلك
فلا يمين على الزوج للمراة لتصادقهما ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه وفيه نظر لان مع
بقاء العدة لم يعتبر رضاء المولى والكلام فيه والحق انما هو للمولى ولان النكاح في الابتداء
حق المولى لا يملكه الجارية ولا العبد فاذا زوج السيد جاريته ملك الزوج البضع وتعلق
النكاح بالزوجين والقطع حق للمولى لانه ليس له فسخه بوجه وانما ملك منافع البضع
بسبب ملك الرقبة وقد زالت سببيتها بالنكاح فاذا اطلقها رجعيا لم يرجع حق السيد في
النكاح وكان قول الزوج مقدما وانه لم يكن عليه يمين لان دعوى البضع لا تسمع الا بدعوى
سببه اما العقد او ملك الرقبة ودعواه ابتداء من غير سببه لا تسمع والاول منتف
هنا والثاني ليس محل النزاع ولان سببيته قد انقطعت وشرط عودها عدم الرجعة فالدعوى
في السببية لا غير وهو امر جعل الشارع لا تعلق له بها وفيه نظر لان الدعوى هنا في الرجعة

دعوى

وعدمها ومما من اسباب النكاح فدعوى البضع هاهنا تابعة لدعوى السبب قال
قدس الله سره ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة اشكال ينشا من كون
الرجعية زوجة ومن عدم صحة الابتداء به فكذا الرجعة فان رجعت رجع في العدة
ان شاء اقول وينشا ايضا من ان الرجعة اثبات لا صار بالقوة بالفعل فان الطلاق
ازال قيد النكاح بالفعل وصار بالقوة القريبة من الفعل اقرب مراتب الاستعداد
والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل ويشترط في تحقيق الاثر عن الفاعل قبول
المحل وبالارتداد زال القبول بالكلية لانه يزيل النكاح الثابت بالفعل ويخرجه فازاله
اقرب مراتب الاستعداد اولى ولان الرجوع تمسك بعصمة الكافرة وهو منهي عنه لنهي فساد
لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن ان الارتداد يمنع ابتداء النكاح ولا يوجب زوال
الاستدامة الا بعد خروج العدة ولان خروج العدة اما كاشف او سبب وعلى الثاني فيصح
وعلى الاول فقد ظهر بطلانها عدم تاثير الردة والاقوى عندي صحة الرجوع فان اسلمت
في العدة والا بطل لان المطلقة رجعية زوجة والرجعة استدامة الزوجية
والردة لا تنافي الاستدامة الا مع استمرارها الى بعد العدة فعلى الصحة يكون
موقوفه فان اجتمعا في الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحة الرجعة والا لم يصح قال
قدس الله سره وكذا الاشكال الذمية والاقرب جواز الرجوع ولو منعنا الرجعة افتقر
الى اخرى بعد الاسلام اقول وجه القرب ان الرجعة استدامة لا ابتداء والممنوع
منه الابتداء ومن حيث ان الطلاق ازالة قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما
ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة
المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة والاقوى عندي الاول لان الرجعية
زوجة ولهذا ثبت لها احكام الزوجية ولانه يجوز الوطي ابتداء من غير تلفظ
بشيء والتقبيل لا شيء من غير الزوجة كذلك اجماعا ولجواز الرجعة للمحرم ولا يجوز له

استئناف النكاح قال قدس الله سره ولو ادعى الرجعة عليها اولاً فان صدقته لم يقبل على
الثاني وفي الرجوع بالمهر اشكال ينشأ من انها اقرت ومن انها فوتت ولو كذبته
حلفت ان قلنا بالغرم والا فلا اقول الاقوى عندي الرجوع لانها فوتت ماله
بعوض مالي فيضمن ذلك العوض قال قدس الله سره صريح الرجعة راجعت وارتجعت
والاقرب في رددتها الى النكاح وامسكت الصحة مع النية اقول هنا مسايل أ
قوله راجعت ورجعت وارتجعت صريحاً بالاجماع واعلم ان مراده اذا اتصلت عنه
الالفاظ بظاهر او مضمر كان يقول راجعت فلانة او راجعتك فاما بمجردها فلا لانه
لا يخفى انها لا يعنى ب رددتها هل هو صريح ام لا قيل نعم لوروده في القرآن لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والرد والامساك منزلة بالرجعة وقال النبي عليه السلام ارددها اي راجعها الحديث
وقيل لا لانه لم يشتهر في الوضع الشرعي ولم يتكرر فلم يساوي الرجعة ج في قوله امسكت
قيل صريح لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وفسر الامساك بالرجعة د
هل تصح الرجعة بقوله رددتها الى النكاح او امسكت نكاحها مع النية الاقرب
عند والدي المصنف الوقوع اما على القول بانهما صريحان فلا كلام واما على العدم فلانها
كناية وتصح بالكناية مع النية لدلالتها على الرجعة ولانها تصح بالفعل فلا يتعين
صيغة معينة فجازت بالكناية لانها اذا صحت بالفعل لدلالته على الرضا فباللفظ
اولى وقيل لا لان الاسباب الشرعية انما هو بوضع الشارع ولان الكناية اما ان يقترن
بها قرينة تزول معها الاحتمال او لا فالاول صريح والثاني يكون اعم ولا دلالة للعام
على الخاص وقيل هنا اشكال ليس فيه دلالة على استدراك ما فات ولا اعادة ما زال
بل هو حقيقة في الاستدامة والاستصحاب لما هو متحقق به وخصوصاً لقوله تعالى امسك عليك
زوجك والنكاح ليس بمتحقق بالفعل والمتحقق هو عدم النكاح عدم الملكة والاقوى

احيا ذ والدي قال قدس الله سره وفي التزويج اشكال اقول الاشكال في
قوله تزوجتك او نكحتك فيحتمل كونه صريحاً لانهما صالحان لابتداء العقد والمحل فلان
يصلحا للرجعة اولى ولانهما يصلحان سببا لاثبات النكاح في محل كان معدوماً عنه
فلان يصلحا لاثباته في محل هو فيه بالقوة القريبة من الفعل اعني اقرب مراتب القوة
بحيث يكون بعدها الفعل بلا فصل اولى ويحتمل عدمه لانهما صريحان في ابتداء
النكاح وما هو صريح في شيء بانفراده لا يمكن ان يكون صريحاً في غيره كذلك ولان الصريح
هو المستعمل في معنى وضع له على سبيل الحقيقة ويعلم من اصل ذلك الاصطلاح ويعتاد
ويشتهر استعماله بينهم في ذلك المعنى بحيث لا يحتمل النقيض ولم يعلم استعمال اهل الشرع لهذه
اللفظين في الرجعة ولا اشتهر ذلك ولا اعد صريحاً ولان الرجعة يلزمها عدم
اشتراط رضاء الزوجة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وابتداء النكاح
يلزمه اشتراط رضاء الزوجة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات فمعناهما
الحقيقي مناف للرجعة ولا يدل لفظ عليه ولا يشار به اليه ولانه صيغة يخاطب بها
الاجنبية فيكون تعريضاً للطلاق لا الرجعة واقول الاحتمال قايم في العقد بايجاب
وقبول يوجبان النكاح ابتداء والاصح عندي صحة الرجعة بل هو اكد قال
قدس الله سره وكذا اعدت الحل ورفعت التحريم اقول هذا عطف على قوله رددتها
الى النكاح والكلام في كونها صريحين او كنايتين وفي حصول الرجعة بها مع النية اما
الاول ففيه الاشكال لان اعادة الحل ليس من فعله ولا رفع التحريم لانه من فعل
الشارع بل فعله في سببه ولم يثبت ان قوله هذا سبب لعدم استعماله شرعاً واعتياده
بينهم والاقوى عندي انه لو قال اعدت حل نكاحك الي فهو صريح وكذا رفعت تحريم نكاحك
عني والا فلا واما الثاني فالاقوى حصول الرجعة بهما مع النية لانهما ان كانا صريحين
فلا بحث وان كانا كنايتين فقد تقدم ان الكناية مع النية تحصل بها الرجعة قال

قدس الله سره ف لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال
تقديم قولها فحينئذ لا يجعل اقراره انشاء اقول قوله في وقت امكان انشائها
راجع الى قوله لو ادعى واعلم ان هذه المسئلة مبني على مسئلة هي ان اقراره بالرجعة
على تقدير عدم سبقها هل هو رجعة اولا فان قلنا انه رجعة فلا نزاع بينهما ولا
كلام في قبول قوله لانه بهذا الكلام حصلت الرجعة تقدمت اولا وان قلنا انه ليس
برجعة فيجيء هذا الاختلاف ووجه كونه رجعة انه يدل على حصولها في الماضي و
استمرارها في الحال والاستقبال فدل على ما دل عليه رجعة وزيادة ووجه
عدم كونه رجعة ان الرجعة انشاء وسبب فلا يحتمل الصدق والكذب والاخبار
لا يصلح للسببية ويحتمل الصدق والكذب ولان الاخبار عن الشيء لا يصلح ان يكون
سببا موجدا له لان الاخبار عن الشيء متاخر عنه بالذات وان تقدم بالزمان فلو
كان سببا لتقدم عليه بالذات ايضا فيلزم التقدم وهما متضادان ولا يمكن ان يكون
دالا على الخبر والانشاء لانه يقتضي عود الزوجية بغير هذا اللفظ فلا تاثير لها فيه
والانشاء يقتضي عدم حصولها الا به وبنافيهما ظاهر ولان مدلوله سببية غيره و
انتفاء السببية عنه فلا يكون سببا لان دلالة الالفاظ تابعة للافراد واذا تقرر ذلك
فنقول على تقدير عدم كون الاقرار رجعة يحتمل تقديم قوله لانه اخبر عن فعله لو
فعله بالاستقلال في زمان له فعله فكان قوله مقبولا فيه ويحتمل تقديم قولها لانها منكرة
والاصالة عدم الرجعة اورد لو لم يقدم قوله لامتنعت منه الرجعة لان على قوله
كل رجعة تصدر عنه يكون باطلة لانها تحصيل الحاصل ورجعة لزوجة قد زوجت قبل
بالطلاق واقرار العقلاء على انفسهم جائز والجواب منع الامتناع لجواز الكذب
وصحة اقراره به قال قدس الله سره ولو زعمت انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت
فالاقوى القبول لحق الزوج اقول الاقرب القبول لانها اقرت لحق ت

يحتمل عليه من حيث يناقض الكلامين والاقوى الاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم

الفصل الثالث في المحلل والنظر في امور ثلاثة الاول

من يقع به التحليل قال قدس الله سره فاذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت
ففي الهدم روايتان اقويها ذلك اقول قاعدتان ٢ اذا راجع المطلقة الرجعية يعود
اليه النكاح فيما بقي من الطلقات وكذا ان فارقها بطلقة او طلقتين وبانت منه ثم يتزوجها
بعد خروج العدة قبل نكاح زوج اخر او بعده وقبل الاصابة اما لو نكحها زوج آخر بعقد
دائم وطيا محللا لو وقع بعد ثلاث ففي مسئلة المختلف فيها وقد ذكر المصنف فيها
روايتين الرواية الاولى رواية الهدم رواية رفاعة بن موسى قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل طلق امراة تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها
على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي قال على غير شيء ثم قال يا رفاعه
كيف اذا طلقها ثلاثا ثم يتزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت
على اثنتين ويعضد هذه الرواية رواية عبد الله بن عقيل بن ابي طالب ان عمر
قضى انها تبقى على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله
ايهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة ويعضدها ايضا الشهرة فانه بهذا افتى الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو الذي المصنف
قدس الله سره والرواية الثانية رواية حماد الحلبي في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته تطليقة واحدة ثم تركها حتى قضت
عدتها وتزوجت برجل غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها قال هي عنده على
تطليقتين باقيتين ب الاعتبار في عدد الطلاق عندنا بالمراة فالعبد يملك
ثلاث طلاقات للحرة والحر يملك طلقتين للامة وعليه نص علي عليه السلام لقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى

لا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وليس الاعطاء للامة
بل لمولاها فهو المحرم وخلاف الشافعي يبطله رواية ابن جريج عن مظاهر بن اسلم
عن القسم بن محمد عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال طلاق الامة طلقتان
وعدتها حيضتان فجعل طلاقها معتبرا بها كالعدة قالوا خطاب ولا يحل لكم ان تأخذوا
للازواج والاخذ انما هو المحرم قلنا يمنع كونه خطابا للازواج بل هو للاداء من
ماله سلمنا لكن يمنع اقتضاء العطف التخصيص اذا تقرر ذلك فيقول فكلما اوقع الزوج
كلما يملكه من طلقات الرجعة بالتمام حرمت عليه الا بالمحلل الذي تتبع للعدة **الثاني**
المحلل **قال** قدس الله سره وشرطه اربعة **آ** البلوغ فلا اعتبار بوطي
الصبي وان كان مراهقا على اشكال **اقول** جزم ابن الجنيد والشيخ في المبسوط
والخلاف تحليل المراهق وهو الذي بلغ زمانا يقارب سن البلوغ ويمكن فيه عادة
البلوغ بغير السن وحده قوم بعشر سنين وشرط ابن حمزة في المحلل البلوغ احتج
الاولون بعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لنا ان الصبي لا اعتبار بافعاله
ولقول الرضا عليه السلام حين سئل عن رجل طلق امراته الطلاق الذي لا يحل
له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولقول النبي عليه
السلام للمراة التي طلقها رفاعة ثلاثا اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوقي
عسيلته ويذوق عسيلتك ولا يتحقق ذلك الا في البالغ اذ الوطي في القبل مغيبا
للحشفة والعسيل قال عبيد بن القاسم بن سلام انها لذة الجماع وذهب آخرون الى
انها الانزال ونقل على الاول اجماع الصحابة **الثالث** في الاحكام **قال** قدس الله
سره لو انقضت مدة فادعت التزويج والمفارقة والعدة قبل مع الامكان وان
بعد وفي رواية ان كانت ثقة **اقول** قوله وفي رواية اشارة الى رواية الحسين
بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته ثلاثا فبانت منه

فاذا

فاراد مراجعتها قال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري قالت قد تزوجت
زوجا غيرك وحللت نفسي افيصدق قولها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة
صدقت في قولها **قال** قدس الله سره ولو دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها
حلت للاول وان كذبها فالاقرب العمل بقولها لتعذر اقامة البينة عليها وقيل يعمل
بما يغلب على الظن من صدقه وصدقها **اقول** الاول اختيار المصنف وهو
الاقوى عندي لانها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فيصدق في سببه و
لانها لو لم يقبل القول قولها لزم احد المحذورين اما عدم سماع قولها بالكلية وهو حرج
عظيم لجواز موت الزوج قبل استعلامه او عناده ولانه اجنبي لا تعلق له لانقضاء
حقه بانقضاء العدة او كون البينة عليها ولكنه متعذر في الاغلب وهو اعظم
حرجا قوله الثاني في المبسوط لان الظن مناط الاحكام الشرعية **المقصد**
الرابع في العدد وفيه فصول **الاول** في غير المدخول بها **مقدمات**
آ العدة بكسر العين وفتح الدال غير المعجمة وتشديد الدال مدة معدودة
باصل الشرع بالاشهر او الاقراء او الحمل او وضعها لرفع النكاح بعقد بالموت مطلقا
وبعد الدخول بغيره او وطء غير محرم لاجنبية يحرم فيها على المراة نكاح
غير من هي عنه ويملك الزوج فيها الرجعة في الرجعية **ب** الاصل فيها الكتاب
والسنة والاجماع اما السنة فكثيرة مشهورة ومتواترة والاجماع ياتي
واما الكتاب فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهي
اول ما نزل من العدد وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ونزلت عدة الوفاة مخالفة لعدة الطلاق في قوله والذين
يتوفون **ج** العدة على اربعة اضرب احدها ما هو تعبد واستبراء والاستبراء

والثاني م

فيه اقوى من التعبد وهو بالحمل وثانيها وهو اوسطها ويستوي فيها الاستبراء
والتعبد وهو الاقراء وثالثها الشهور وهو اضعفها وان كانت مدخولا بها
ممن يجوز حبلها ويستوي فيها التعبد والاستبراء ايضا وما يجامعه غير المدخول
بها للوفاة وهي تعبد محض د اجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما
اختلفوا في انواع منها واجمعت الامة ايضا على ان المطلقة قبل المسيس لا
عدة عليها لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن
سراحا جميلا هـ اتفق العلماء على دلالة قوله من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة على ان بعد المس العدة للزوج مع التعبد قال قدس الله
سره والدخول يحصل بغيبوبة الحشفة ادما سا واها الى قوله ولو كان مقطوع
الذكر خاصة قيل وجبت العدة لامكان الحمل بالمساحقة ولو ظهر حمل اعتدت
بوضعه اقول قوله قيل هو قول الشيخ في المبسوط قال فان حملت منه اعتدت
بوضع الحمل فان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور لا بالاقراء لان عدة الاقراء
انما تكون عن طلاق بعد دخول وهو متعذر من جهته قال قدس الله
سره ولكنا لو كان مقطوع الذكر والانثيين على اشكال اقول ينشأ من عدم
امكان تكون المني ومن عموم قوله عليه السلام الولد للفراش وايضا يمكن
الحمل بالمساحقة لان محل المني الصلب ومن انه بعيد عادة والعلم العادية
ضرورية وقول الشيخ في المبسوط لا تعتد عنه بالاقراء بل يدل على انها تعتد
بالاشهر قال قدس الله سره ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها
عن تسع او اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين ان كانت قرشية او نبطية
فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عدة طلاق ولا فسخ على راي اقول الخلاف في

الصبية التي لم تبلغ واليائسة اذا طلقت بعد الدخول او فسخ نكاحها بعد الدخول هل
عليهما عدة الطلاق ام لا قال الشيخان وابنا بابويه وابو الصلاح وسلار وابن البراج و
ابن ادريس لا عدة عليهما وهو اختيار المصنف وهو الحق عندي وقال السيد المرتضى
وابن زهرة عليهما العدة لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن
الصادق عليه السلام قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض
قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي
قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتاها اقل من
تسع سنين والتي لم يدخل بها قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسين سنة وفي الحسن
عن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من
المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بها ولان كلا من هاتين المطلقتين انتفى سبب
الاعتداد فيها وكلما انتفى سبب الاعتداد انتفى الاعتداد والثانية ظاهرة واما الاولى
فلان سبب الاعتداد استعلام فراغ الرحم من الحمل لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال التي لا تحبل مثلها لا عدة عليها وفي هذا الحديث ايماء الى ما ذكرنا
والحمل هنا ممتنع بالنظر الى العادة لقوله تعالى حكاية الدعا انا عجوز وهذا بعلي شيخا
واتوها عليه ثم اجابوا بقدرة الله تعالى وخرق العادات للاعجاز لا يقتضي الوجود
احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن والجواب ان العدة معلقة بالريبة من الياس وعدم البلوغ
وقوله تعالى واللائي يئسن يدل على ان الياس في نفس الامر لا اعتبار به في الحكم بل بالعلم
لانتفاء الحكم بالريبة الفصل الثاني في عدة الحائل من الطلاق و
فيه مطلبان الاول في ذات الاقراء مقدمة لفظ القرء اختلف اهل
اللغة فيه على اقوال اربعة آ انه اسم للحيض حقيقة ويستعمل في الطهر مجازا لانه لا تسمى المراة

وشرط الاشهر بعقله بما رتبه عليه بقوله واللائي اذا اعترفت ذلك فنقول هذه تراعي
الاشهر والحيض لتناول الاثنين لها في الحالتين فايهما سبق خرجت العدة ويتفرع
على ذلك انه اذا ابتدات العدة بالاشهر فرات في اخر الثالث دم الحيض واليه اشار
المصنف بقوله اما لو رات الدم لان اللام هنا للعهد لا للجنس بطلت العدة بالاشهر
لنقل شرطها ويحسب الماضي قرءا لان القرء طهر نهايته الحيض ولا يتركب من الاقراء و
الاشهر هنا عدة واحدة اجماعا ولان الواجب الواحد لا يؤدي ببعض الاصل وبعض
البدل الاضطراري المشروط بتعذر الاصل الا بنص شرعي ولم يثبت هنا فيتعين بطلان
حكم ما مضى من الاشهر واستيناف عدة بالاقراء ويتفرع على هذا الفرع فرع آخر وهو
ان هذه التي رات في الثالث حيضة ثم استانفت العدة بالاقراء اذا تاخرت
الحيضة الثانية او الثالثة فيها للاصحاب اقوال ثلاثة آ اختيار المصنف هنا وهو مذهب
ابن ادريس ومن تابعهما انها تصبر مدة يعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر
من حين الطلاق لانه اقصى مدة الحمل عندهم فان ظهر فيها حمل خرجت بوضعه
وان لم يظهر فيها حمل علم براءة الرحم ظاهرا فاعتدت بثلاثة اشهر وكان بمنزلة
الثلاثة اقراء لان العدة لعلم براءة الرحم ونبه عليه في القرآن بقوله تعالى ان ارتبتم
ب قيل انها تصبر سنة لانه اقصى مدة الحمل وهذا بناء على ان اقصى مدة الحمل
سنة فان ظهر في اثناء السنة حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلاثة
اشهر واستدل على هذا القول برواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل عنده امراة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة
كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه يطلق طلاق السنة طلقة واحدة
على طهر من غير جماع بشهود ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيضات متى ما حاضتها فقد
انقضت عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيضات قال يتربص

بعد

بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها
قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فهذه الرواية
هي التي اشار المصنف اليها بقوله وفي رواية تصبر سنة الى آخره ونقلها الشيخان
في النهاية على ما اذا احتبست الحيضة الثالثة بعد ان رات الدم في اثناء التسعة اشهر
ثانيا فلتصبر تمام السنة ثم تعتد بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا او رد الفاضل
نجم الدين بن سعيد عدم دلالة الرواية عليه فهو تحكم قلت الرواية مطلقة ليس فيها
ما ينافيه والادلة غيرها يبقى ما عدا هذا التاويل فينزل عليه ولان التحكم القول
من غير دليل وابطال دلالة امر حق وعدم الوقوف على غيره ولا يوجب الحكم با
البطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم ج قول ابن البراج انه ان
كان انقطاع الدم لعارض من مرض ورضاع لم يعتد بالشهور بل تصبر حتى تمضي
ثلاثة اقراء وان طالت مدتها وان لم يكن لعارض فان مضى ثلاثة اشهر بيض لم
تر دما فيها فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر
اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها
بثلاثة اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر
بعد ذلك وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها موضع اشتباه المطلب
الثاني في ذات الاشهر قال قدس الله سره وان طلقت في اثناء الشهر
اعتدت بهلالين ثم اخذت من الثالث كمال ثلاثين على راي اقول انحصرت
اراء المسلمين في هذه المسئلة في اقوال ثلاثة ا اعتبار الجميع بالاهلة الاول
وما بعده ويقضي من الرابع ما فات من الاول فلو كان الاول تسعة وعشرين يوما و
طلقها وقد مضى عشرون يحتسب بتسعة ويقضي عشرين يوما من الرابع وقواه الشيخ
لقوله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ب سقوط اعتبار الهلال

وذات الاقراء الا اذا حاضت ب انه للطهر حقيقة ويستعمل في الحيض مجازا ج انه اسم
مشترك بالاشتراك اللفظي بين الحيض والطهر كسائر الاسماء المشتركة د انه اسم للانتقال من
معتاد الى معتاد فيتناول الانتقال من الحيض الى الطهر والانتقال من الطهر الى الحيض واما
الفقهاء فقد اتفقوا على ان اقراء العدة احد الامرين من الحيض او الطهر واختلفوا في
النص الذي فيها فقيل المراد بالقرء الحيض دون الطهر وهو اختيار جماعة من الصحابة
والتابعين والفقهاء المتاخرين وقال بعضهم المراد بالقرء الطهر وهو الاقوى عندي لـ
عندنا الذي لقوله تعالى ثلاثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالمذكر و
الطهر مذكر والحيض مؤنث فوجب ان يكون المراد الطهر دون الحيض وقال تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن اي في وقت عدتهن لقوله تعالى
ونضع الموازين القسط ليوم القيامة اي في يوم القيامة والطلاق في الحيض ليس بمشروع
بل محرم اجماعا ولان قوله لعدتهن يقتضي اتصال العدة بالطلاق لان دخول
اللام على الشرط يقتضي اتصاله بالمشروط كقول القائل اطعم زيدا ليشبع فعلى القول بان
القرء هو الطهر اذا طلقها في الطهر اعتد ببقية الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق
قرءا ومن جعله الحيض لم يعتد ببقية الطهر فتنفصل من العدة والطلاق على
الثاني احتج القائل بان القرء هو الحيض بقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء وهو عام ولو جعل القرء هو الطهر لكان اذا طلق ثم
حاضت بعد يوم اقيم مقام القرء وعند القائل بالاطهار فلا تكون عدتها ثلاثة اقراء
فيلزم التخصيص او النسخ لان الآية تقتضي تمام الثلاثة اقراء وههنا لم يتم وبقوله
تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر نقلها عند الياس منه
الى بدله والبدل غير المبدل فلما كان الياس من الحيض دل على انه هو القرء وبما روي
ان النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت ابي حبيش اقعدي عن الصلوة ايام اقرائك

والمراد الحيض والجواب عن الاول ان القرء طهر انتهى الحيض فما ذكرتموه قرء تام لا بعضه
وعن الثاني ان القرء بمعنى الطهر معتبر بالحيض ايضا لانه ليس مطلق البقاء بل هو بقاء
ينتهي الى الحيض فمثلها من طهر متصل بالحيض الى طهر متصل بالشهر وعن الثالث
في قوله ايام اقرائك قال بعض الرواة انه زيادة في الخبر ولم يثبت ولان القرء
يطلق على الحيض خصوصا مع القرينة والقرينة هنا ثابتة ولان البحث في لفظ القرء
في العدة لا مطلقا ويمنع السند قال قدس الله سره ولو ادعت الانقضاء قبل
مضي اقل زمان ينقضي به العدة لم يقبل دعواها فان صبرت حتى مضى زمان
الاقل ثم قالت غلطت والآن انقضت عدتي قبل قولها وان اصرت الى الدعوى
ففي الحكم بانقضاء عدتها اشكال ينشأ من ظهور كذبها ومن قبول دعواها لو استانفتها
فيجعل الدوام كالاستيناف اقول الاقوى عندي الاول قال قدس الله سره
ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلاثة اشهر وبراعي الشهور والحيض ايهما سبق خرجت اما
لو رات الدم في الثالثة وتاخرت الحيضة الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر ليعلم
براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وفي رواية تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة
اشهر فنطقها قوم على احتباس الدم الثالث اقول قوله ايهما سبق خرجت العدة منه
رواه زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة
المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت
بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض والمقصود بالبحث هنا
اذا تاخرت الحيضة الثانية او الثالثة لكن نورد اولا ما ينبني عليه هذه المسئلة ثم نذكرها
فنقول هنا قاعدتان آ المراة التي لا تحيض ومثلها تحيض يعتد بثلاثة اشهر اجماعا
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر ايضا ب الاصل في عدة الحائل الاقراء ونبه عليه تعالى باطلاق والمطلقات

ان عرض الحيض فيعلل واللائي يئسن فيكون المراد فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر

في الاول ويكمل الثلاثين من الرابع ويعتبر ما بعده بالاهلة وهو اختيار ابن ادريس
وقول الشيخ لاشتراك الشهر لفظا وتعدد الهلالي فيبقى العدد وهو ثلاثون ج
سقوط اعتبار الاهلة في الجميع وانكسار الكل بانكسار الاول فيعتبر كل شهر ثلاثين فائدة
تصور انطباق الطلاق في اول الشهر بان يبتلي باللفظ ويقترن آخره جزء منه
باول جزء من الشهر هذا باجماع المسلمين وعند المخالفين يتعلق الطلاق
بانسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه قال قدس الله سره ولو انقضت
العدة ونكحت آخر فارتابت بالحمل من الاول لم يبطل النكاح وكذا لو لم تنكح جاز
نكاحها ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وان انقضت العدة فالاقرب جواز نكاحها
لعدم يقين الحمل وعلى كل تقدير لو ظهر حمل بطل نكاح الثاني اقول المرتابة بالحمل
هي التي يحصل لها ما يصلح ان يكون امارة للحمل بحيث يحصل لها معه شك في الحمل كحركة
او ثقل ونحوه اذا عرفت ذلك فنقول كل عدة عن وطي غير وضع الحمل فهي بدل اضطراري
عن الحمل لان العدة للدلالة على براءة الرحم وغير الحمل وهي الاشهر والاقراء يدلان على
البراءة ظاهرا لامكان ظهور الخلاف فهي دلالة ظنية ووضع الحمل يدل عليها دلالة
قطعية واكتفى بالظاهر عن القطع لتعذر تحصيله فاذا حصل الاصل بطل البدل
الاضطراري فاذا اعتدت بغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العدة على كل حال
بالاجماع اما المرتابة بالحمل الامارة توجبها اما ان يكون بعد انقضاء العدة ونكاح
آخر او قبل ذلك فان كان الاول لم يبطل العدة ولا النكاح اجماعا وان كان الثاني
فاما ان يكون بعد انقضاء العدة وقبل نكاح آخر حكم المصنف بعدم بطلانها وجواز
نكاحها لانه قد حكم بانقضاء العدة شرعا فلا ينقض الحكم بمجرد الشك فيجوز لها النكاح
لصحة الحكم بالانقضاء وهذا اثره واما ان تحصل الريبة قبل انقضاء العدة فلا يجوز
لها نكاح آخر قبل انقضاء العدة قطعا لبقاء العدة وهل يجوز بعد انقضائها مع بقاء

الريبة قال الشيخ في المبسوط لا يجوز وان نكحت فالنكاح باطل لان النكاح مبني
على الاحتياط التام وقال المصنف بل يجوز لوجود المقتضي وهو خروج العدة
لان السبب الظن الراجح حاصل ولهذا يقطع النفقة ولم تجز الرجعة في الرجعية
وانتفاء المانع اذ الريبة وهم وهو مجروح الظن فلا يعارض الظن الراجح قال
قدس الله سره ولو اتت زوجة البالغ بولد دون ستة اشهر لم يلحقه فان ادعت
انه وطي قبل العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة والاقرب العدم لانه منفي عنه
شرعا نعم لو وصل ربما انقضت به اقول وجه الاحتمال انها زوجة حامل بحمل يمكن
ان يكون له وكل زوجة كذلك فان عدتها وضع الحمل اما الصغرى فلامكان صدقها
في دعوى وطيها قبل العقد واما الثانية فلا خلاف فيه ولان ههنا قاعدة مقررة
ان القول قول المراة في انقضاء العدة بامها مع تحقق الامكان وقد اتفق عليها
الكل ويمكن ان يكون الامر كما تزعمه والولادة من فعلها والاقرب عند
المصنف عدم الانقضاء به لانه منفي عنه شرعا والاصل عدم الوطي والحاق الولد به
شرعا شرط الامكان ولم يثبت هنا فانتفى الامكان ونفرق بين هذه المسئلة
وبين اللعان لان المنفي باللعان انتفى بمجرد اقراره وفي هذه انتفى بسبب شرعي
غير هادم وهو انتفاء شرط اللحاق ولان سبب اللحاق شرعا وهو الفراش في
اللعان موجود وحكم الشارع بنفيه عنه مع ثبوت الامكان الشرعي وههنا السبب
منتف لانه لم يعلق في مدته قطعا ولا يرد انه يلزم الحكم في قضية واحدة بمتنافيين
لان انقضاء العدة سببها امكان كونه منه وامكان الحاقه به في نفس الامر
ونفي الميراث لنفيه في الظاهر لا في نفس الامر قال قدس الله سره ولو وضعت
احد التوأمين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاقرب تعلق البينونة
بوضع الجميع اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والثاني

قوله في الخلاف والمبسوط وابن ادريس ووجه القريب قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وحملها مجموع الولدين فحال وضع الاول لم يضع حملها بتمامه ولان العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف يصح ان ينقضي مع بقاء ولد موجود قال قدس الله سره ولو خرج ما يصدق عليه الادمي ناقصا كيد علم بقاء فيها فالاولى الانقضاء اقول وجه الاولوية انه يصدق عليه اسم الادمي فيصدق وضع الولد ويحتمل عدمه لانها لم يضع كل الحمل ولم يحصل براءة الرحم وفراغه من الحمل ويتفرع على ذلك بقاء الرجعة في الرجعية ووجوب الانفاق والتوارث قال قدس الله سره ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة على راي ثم لا يقبل دعواها ويقبل تسعة اشهر اقول الكلام في مقامين ا في كمية اقصى مدة الحمل وقد ذكر فيه القولين والاول منهما قول السيد المرتضى في الانتصار وابي الصلاح والثاني مذهب المفيد والشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج وسلار وابن ادريس وسياتي تمام البحث في موضعه ب انه اذا انقضى اقصى مدة الحمل حكم بانقضاء عدتها ولم يحتج الى اعتداد زايد وهو مذهب ابن ادريس للعلم بكذب دعواها ووقوع العدة موقعها وقال الشيخ في النهاية يعتد بعد تسعة اشهر بثلاثة اخرى لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه وشيخنا والدي المصنف اختار في المختلف اختيار الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو طلق رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة وان تصرمت عن مدة الطلاق كالمسترابة على اشكال اقول قوله استانفت

عدة الوفاة المراد به ان الماضي لا يحسب في اعتدادها بابعد الاجلين والضمير في قوله وان تصرمت راجع الى عدة الوفاة ومنشا الاشكال عموم النص والنظر الى المعنى والحكمة قال قدس الله سره ولو اتت بولد لاقل من سنة فان لم تنكح زوجا غيره الحق به وان كانت رجعية حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة على اشكال اقول منشا ومن ان الطلاق هو المزيل للنكاح فيحرم وطؤها بغير الرجعة فتكون كالبائنة في النكاح والولد نتيجة فتكون كالبائنة فيه ومن ان الرجعية كالزوجة لانها ترث وتورث ويباح لها الوطي ويكون رجعة ويقع الظهار منه والايلاء وهما معلولا النكاح ووجود المعلول دليل وجود العلة والتحقيق ان الرجعية هل هي فراش ام لا لزوال النكاح بالفعل وان بقي بعض لوازمه لان اللازم اعم وان قلنا انها فراش فالاعتبار بالمدة من انقضاء العدة وان قلنا انها ليست بفراش فالاعتبار من الطلاق والاول اختيار الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي ثم فرع الشيخ على ذلك في الرجعي انه اذا مضى قدر العدة من الاقراء او الاشهر ثم اتت بولد لاكثر من سنة من انقضاء المدة لم يلحقه لانا بينا ان الحمل لم يكن موجودا حال الاقراء والاشهر فتبين بانقضائها فتكون كما لو بانت بالطلاق البائن او الفسخ ثم اتت بولد لاكثر من سنة من البينونة وان اتت به لاقل من سنة وبالجملة لاقل من اقصى مدة الحمل تبينا انها حملت به في حال العدة وهي فراش حينئذ فيلحق به واعلم هيهنا فوايد آ النكاح التام مع الدخول فراش موجب لالحاق النسب به بمجرد امكان كونه منه ومعنى هذا الايجاب بعد زوال النكاح ببقاء الامكان بلا معارض ارجح ومن ثم حكم الشارع بالحاقه به ولم يزل منه نفيه الا باللعان ب لا بد من امكان الحدوث منه في وقت الفراش فيمكن لحوقه

ح ان الحاق كونه منه بات الى اقصى مدة الحمل فينتفى الامكان فينتفى الولد بغير لعان وهذه القواعد

به في الفراش اجماعية والخلاف انما هو في المبسوط في موضعين احدهما في بقية اقصى مدة الحمل وقد تقدم وثانيهما في ابتداء هذه المدة مع الطلاق وشبهه فاما ان يكون الطلاق باينا او رجعيا فان كان الطلاق باينا قال الفقهاء المبدأ من وقت الطلاق وفي هذه العبارة نظر لانه يلزم ان يكون اقصى مدة الحمل لتقدم العلوق على الطلاق لانه لا بد وان يكون العلوق في الفراش وهو وقت قبل الطلاق لان الطلاق البائن سبب البينونة وسبب زوال الفراش والحق انه وقت هو آخر اوقات امكان العلوق قبل الطلاق وشبهه في البائن واما في الرجعي فيكون ذلك الوقت قبل الطلاق او انقضاء العدة على اختلاف الرأيين كما تقدم وهذه العبارة هي القويمة التي اختارها اخير المصنف قال قدس سره ومدة النكاح الفاسد يبتدي بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطية على اشكال اقول ينشأ من ان العدة للوطي خاصة لان النكاح ليس بصحيح وكل عدة من مجرد الوطي خاصة فان مبدأها الفراغ منه ومن حيث انها كالنكاح وهذا الاخير اختيار الشيخ في المبسوط لان الاستيلاد ينقطع والفراش في ظنه ينزل قال قدس الله سره ولو اتفقا على زمان الوضع واختلفا في وقت الطلاق هل كان قبل الوضع او بعده قدم قوله لانه اختلاف في فعله وفيه اشكال اقول من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع فكان قول منكرهما مقدما هنا اصل يتفرع منه مسئلتان وهو انه قد اتفقا على زمان الوضع بانه كان يوم الخميس كذا من الشهر مثلا ثم اختلفا في وقت الطلاق فهنا مسئلتان آ ان يدعي الزوج تقدمه كيوم الاربعاء في المثال المذكور فيثبت انقضاء العدة ويبقى قولها وتقول هي بل يوم الجمعة في المثال فيعكس نفيه واثباته فيقدم قول الزوج لان الطلاق من فعله ويعارضه ان الاصل عدم الطلاق يوم الخميس والاصل

عدم حصول بقاء حقوقها فالاصح عندي الاول لان الطلاق بيده ويصدق في اصله فيصدق في وقته ب عكس الاول فيقول طلقتني يوم الاربعاء فيقول هو يوم الجمعة فيبقى حقه وحسبه هو وههنا قوله مقدم قطعا لان الطلاق من فعله وهو ينفيه وقوله والوضع عطف على الطلاق اي الاصل عدم الوضع وهو اشارة الى انه لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع فانه يحتمل ان يكون القول قولها لان قوله يوافق الاصل وهذا يحقق المنكر ويحتمل تقديم قولها لانه من فعلها قال قدس الله سره لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ طلقها قيل لا يلحق به ويحتمل الالحاق ان لم يتجاوز اقصى الحمل ولم يكن ذات بعل اقول قول الشيخ في المبسوط عدم اللحوق لان قول المرأة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها فيه لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن لما حرم كتمانه عليهن ويمكن تجدده بعدها لان التقدير مضي اقل الحمل وهو ستة اشهر من حين الطلاق فلا يقبل منها دعوى ينافي اقرارها ولان اقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهرا فلا يبطله بامر محتمل كما اذا حكم الحاكم بالاجتهاد ثم تغير اجتهاده فانه لا ينقض الاول و يحتمل اللحاق بشرطين احدهما ان لا يتجاوز اقصى الحمل وثانيهما ان لا يكون ذات بعل وفي معناه الموطي اي لا يكون ذات بعل ولا موطي بوطء ها ووجه هذا الاحتمال ان هذا ولد يمكن ان يكون من فراشه وليس معه من يساويه ولا من هو اولى فوجب ان يلحق به والاقوي عندي الثاني ولا ينافي هذه القاعدة السابقة لان تلك لم يتول احدهما بخروج العدة وههنا قد اقرت بخروجها الفصل الرابع في عدة الوفاة مقدمات آ اجمع علماء الاسلام في ان عدة الوفاة للحايل باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا

فيها على الغايب وعليها الحداد على اشكال اقول ينشأ من انها عدة الوفاة وعدة الوفاة يلزمها الحداد ومن حيث انه لم يتحقق لان قول النبي عليه السلام الدال على الحداد انما هو على الميت ولم يعلم وانما حكم الشارع بالبينونة لاستدفاع الضرر والحرج كفسخ العيب ولهذا لو ظهرت كان النكاح باقيا ولاصالة براءة الذمة ولانه لو كانت الموت لا سبب حكم الحاكم شرعا لبطلت وما يترتب عليها بمجي الزوج بعدها لانه حكم اجتهادي ظهر انه خالف دليلا قطعيا وكل حكم اجتهادي ظهر انه خالف دليلا قطعيا نقض قال قدس الله سره ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة اشكال اقول ينشأ من انها في عدة بينونة فكانت بمنزلة الناشز ومن انها في حباله ولم يوجد منها نشوز قال قدس الله سره ولو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يقبل فقيل يقرع وليس بجيد اقول القائل بالقرعة الشيخ الطوسي في المبسوط لامكانه والحق اختيار المصنف هنا وهو انه للثاني لانه فراش لحقيقة وفراش الاول وقال عليه السلام الولد للفراش قال قدس الله سره لو غلط في الحساب فاسرعها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل الثاني والاقرب انها تحرم عليه مؤبدا مع الدخول اقول وجه القرب انها في العدة ظاهرا والدخول بعقد دايم على المعتدة محرم ابدا ويحتمل عدمه لانها ليست معتدة في نفس الامر ولم يحصل منه زنا بذات بعل فخرجت عن صورة النص على التحريم المؤبد والاصل الاباحة وانما رجحنا الاول لان التحريم مقدم مع التعارض لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام والحلال خصوصا فيما بني على الاحتياط التام والنكاح مبني على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولو تبينا موت الزوج الاول قبل العدة فالاقرب صحة الثاني اقول وجه القرب انها عدة تحكم الشارع بصحتها ووافقت ما في نفس الامر فصحت ويحتمل ضعيفا عدمه

لان الموت في نفس الامر يعلم ومستند حكم الحاكم غير صحيح فالحكم خطأ قال قدس الله سره الاقرب ان الحاكم بعد مدة البحث يطلقها للرواية الصحيحة والعدة عدة الوفاة للاحتياط غير منافاة اقول لم يذكر الشيخان وابن البراج وابن ادريس الطلاق وقال ابن الجنيد يامر السلطان الولي بايقاع الطلاق فان لم يطلق امرها الحاكم بالعدة وقال ابن بابويه وابن حمزة يامر السلطان الولي بالطلاق فان لم يطلق طلقها الحاكم والاصح ما قاله المصنف والرواية هي رواية بريد بن معويه العجلي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته فقال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجي ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قوله والعدة عدة الوفاة الى آخره اشار الى جواب عن احتجاج الشيخ على عدم الاحتياج الى الطلاق وتقرير الاحتجاج ان عدة الوفاة من خصايص الوفاة فلا يجامع الطلاق وتقرير الجواب ان عدة الوفاة وجبت احتياطا لاحتمال الموت فلا منافاة لان الاحتياط يعمل فيه بالاحتمالات وان كانت مرجوحة بحيث يحصل يقين البراءة الفصل السادس في عدة

وصية لازواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج وكان لها النفقة في العدة فنسخ النفقة بالميراث ونسخت السنة باربعة اشهر وعشرة ايام لتاخرها عن آية الحول في التنزيل اجماعاً من الصحابة ولا يضر تقدمها في التلاوة فان الاعتبار في النسخ بالتاخر في التنزيل ب العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال مع ايامها لا يقال اسقط التاء في العشرة وهو يطلق على الليالي دون الايام لانها المونث ولو اراد الايام لقال عشرة لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام لانا نقول الايام فيما قبل العاشر فلم يمتنع دخولها في العاشر لان المراد جميع العدة واحد ولان اطلاق الليالي يقتضي دخول الايام معها واطلاق الايام يقتضي دخول الليالي معها وايضاً قال ابن الاعرابي ان الهاء يدل على المذكر وعدمها يدل على المونث اذا كان العدد منفرداً فقال لعشرة ايام وعشر ليالي واما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك ويحتمل ان يتناول المذكور المونث كما روي عنه عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر كله ج عدة الوفاة ابعد الاجلين وعليه اتفاق الامامية وهو مذهب ابن عباس ونص عليه علي عليه السلام لقوله تعالى يتربصن الاية وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فيجب الجمع بينهما ووجهه ما ذكرنا د الحداد واجب على الحرة في عدة الوفاة مدة العدة والحداد هو ترك التحلي والتطيب والتزين في البدن والثياب واما وجوبه في عدة الوفاة فباجماع فقهاء الاسلام ولا اعتبار بخلاف الشعبي والحسن البصري لاجماع من قبلهم ومن بعدهم والتاكيد تمام العدة فلقول النبي عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا متفق عليه ولرواية ام سلمة عن النبي عليه السلام قالت جاءت امراة

الحامل ص

الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله ان بنتي توفي زوجها عنها وقد اشتكت عينها افاكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر الحديث قال قدس الله سره ويجب عليها الحداد حاملا كانت او حايلا صغيرة او كبيرة مسلمة او ذمية وفي الامة اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى ثبوت الحداد عليهم واختاره ابن ادريس لعموم الحديث المروي عن النبي عليه السلام المتقدم وقال الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج والمصنف انه لا حداد عليها للاصل ولرواية زرارة الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد قال قدس الله سره ولو لم يامرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالاقرب عدم الاكتفاء اقول الاقرب عندي هو الاقرب عند والدي المصنف لانه منوط بحكم الحاكم لمعرفته بمواقع الاحكام لانها من المسائل الاجتهادية فلا يناط باجتهاد غير الحاكم والاصالة بقاء الزوجية ولعدم الموجب لان انتفاء شرعا غير الموت والموت لا يعلم و يحتمل الاكتفاء لان عدم الظهور بعد الطلب هذه المدة علامة على الموت وفيه نظر لان الامارة تفيد الظن والمعتبر هو ظن الحاكم ولانها تخرج العدة لو لم تبن وتحل للازواج لم تكن فيها فايدة قال قدس الله سره ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فالاقرب انه لا سبيل له عليها اقول اذا جاء الزوج وقد خرجت عن العدة قبل ان تتزوج قال الشيخ في النهاية فالخلاف هو اولى بها وقوى في المبسوط انه لا سبيل له عليها بل بانت منه وهو مذهب المفيد وسلار وابن ادريس و اختاره والدي هنا لان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق والا لم يتميز حال البينونة عما يقابلها ولان الحكم بعد قطع السلطنة بالتسلط يحتاج الى دليل وليس والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره وهذه كعدة الوفاة فنفقة

الامة والاستبراء مقدمة الاستبراء هو التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا وانما خص بهذا الاسم لان هذا التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر ولا تعدد فيه وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد لما يقع فيه من التعدد والاصل في الاستبراء ان منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نادي بعد سبي اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض ومن ثم كان الاستبراء بالحيض واما العدة فبالاطهار قال قدس الله سره هل حكم الفسخ للبيع حكم الطلاق الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه تعقب النكاح الدايم بعد الدخول فوجبت العدة لاستبراء الرحم كالطلاق ويحتمل الاستبراء لعدم النص على العدة ولانه بسبب زوال ملك وهذا ضعيف لان الاستبراء موجبه حدوث ملك او زوال ملك لا زوال نكاح دايم والاصح المعتمد عليه الاول قال قدس الله سره والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة وقيل كالامة اقول هذه المسألة مبني على مقدمة هي بيان عدة الامة في الوفاة وقد اختار المصنف انها شهران وخمسة ايام ولم يعتبر بالخلاف لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها شهران وخمسة ايام وهذا هو اختيار المفيد وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام قال ابن ادريس سواء كان ام ولد لمولاها او لا و قد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في النهاية لعموم الآية ولرواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام المذكورة في الحداد والجواب المصنف ان العام يخصص بالاحاديث الخاصة والكتاب يجوز تخصيصه

رفع ص

بالسنة والمساواة تصدق بالمساواة في مطلق العدة وقال الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام و ان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وتبعه ابن البراج لما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت وان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء اذا تقرر ذلك فنقول هنا مسئلتان أ اهل الذمية الحرة كالحرة المسلمة في كمية العدة او كالامة فنقول الذمية كالحرة المسلمة في كمية العدة في الطلاق والوفاة في الحداد وهو المشهور بين الاصحاب ونقل المصنف قولا انها كالامة ولا اعلم من قايله لكن به رواية هي رواية محمد بن يعقوب في الصحيح عن علي بن ابراهيم عن ابيه وعن ابن محبوب عن رباب وابن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وتدل ايضا في هذا الحديث عدتها في الطلاق وفي الوفاة والجواب انه لم ينص على انها حرة فهي محمولة على المملوكة ب هل هي كالحرة المسلمة في الحداد المشهور ذلك ومن قال انها كالامة في العدة ولا حداد على الامة يمكن ان يلحق بقول انه لا حداد عليها ولم اعلم به قايلا من اصحابنا واعترض بان الخطاب مختص بالمومنات في قوله عليه السلام لا تحل لامراة تؤمن بالله وبانها اقرت على ترك الايمان فعلى ترك الاحداد اولى والجواب بعموم رواية ام سلمة عن النبي عليه السلام انه قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر ولا الممشق ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب ولان قوله لا تحل لامراة

تؤمنون بالله دليل على لزوم التكليف بالايمان قال قدس الله سره ولو التحقت الذمية بعد الطلاق بدار الحرب مسبية في اثناء العدة فالاشبه اكمال عدة الحرة

اقول وجه القرب وجوبها ابتداء فلا يسقط بالرق المتجدد لاصالة البقاء وقيل انها امة والحق الاول المطلب الثاني في الاستبراء قال قدس الله سره وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع اشكال اقول منشاؤه من انها كالمعتدة وكالاجنبية ومن حيث ان الاستبراء لمنع اجتماع المائين في رحم واحد فيمنع الوطي خاصة ولان الاصل عدم التحريم والاصح الاول الفصل السابع في اجتماع العدتين مقدمة معنى اجتماع العدتين اتحاد زمانهما فان زمان احدهما تداخلها اي دخل الاقل في الاكثر وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس كل موضع يجتمع على المراة عدتان لا يتداخلان بل ياتي بكل منهما على الكمال ولم يذكر الحجة من الطرفين مخافة التطويل قال قدس الله سره ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال اقول ينشا من انها تشرعة قد تاكدت فلا يستانف العدة ومن حيث ان الطلاق بطل فبطل حكمه ويستانف عدة الفسخ ولان الفسخ ليس من جنس الطلاق فلا يبني عدة احدهما على عدة الاخرى والاول قول الشيخ في المبسوط واعلم ان الفسخ هنا في العدة لكن لم يسبقه نجم قال قدس الله سره ولو خالعها بعد الرجعة قبل الا عدة وليس بجيد اقول قد قيل اشارة الى قول بنقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقواه فانه قال فيه اذا طلقها ثم راجعها ثم خالعها قبل الدخول قال قوم تبني وقال اخرون تستانف وهو الصحيح عندنا وقال قوم لا عدة عليها هنا وهو الاقوى والاول الحوط هذا آخر كلامه رحمه الله وجه الاول ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم تمسها في النكاح المتجدد والحل المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها ثم طلقها قبل ان يمسها ووجه الثاني وهو الاصح انه خلع في نكاح وجد فيه المباشرة وكل خلع

كذلك تجب فيه العدة اما الاولى فلانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالثانية اجاعته تفريع على القول الاصح تستانف العدة كما لو طلق بائنا بعد الرجعة ليباين العدتين والطلاقين وعلى القول بان الخلع فسخ والفسخ يوجب استيناف العدة يجب هنا استيناف العدة قال قدس الله سره اما لو خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة على راي اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف والمصنف في المختلف وقال ابن البراج في المهذب يستانف العدة احتج الشيخ بقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والاقوى عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره ولو تزوجت المطلقة في العدة بغير المطلق لم يصح ولم ينقطع عدة الاول فان وطيها الثاني عالما بالتحريم فهي في عدة الاول وان حملت ولا عدة للثاني ولو كان جاهلا ولم يحمل اتمت عدة الاول لسبقها واستانفت اخرى للثاني وهل للاول ان يتزوجها ان كان ثانيا في تتمة عدته الاقرب المنع لان وطي الثاني يمنع نكاحها بعد امتداد الزمان فمع القرب اولى ولان التزويج يستعقب عدة فيثبت حكم عدة الثاني فيمتنع عليه الاستمتاع وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا ولو كان رجعيا جازت له الرجعة لان طريقها طريق الاستدامة ويحتمل في الاول الجواز لانها في عدته ولان عدة الثاني على وطي شبهة فلا ينافي النكاح كما لو وطيها وهي في نكاح آخر للشبهة فانها تعتد من وطئه ولا ينافي العدة للشبهة النكاح قال قدس الله سره ولو حملت الى وقت الوضع ولو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع فيعتد بوضعه لمن يلحق به فلا نريب بانه للثاني لانها فراشه اقول اذا تزوجت المطلقة بغير المطلق في العدة ودخل الثاني جاهلا فحملت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما بان يكون لاقل من اقصى مدة الحمل من الاول ولم ينقص عن اقله من الثاني قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما

لانه يحتمل ان يكون من كل منهما فهو امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة للرواية واختيار المصنف هو الصحيح انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه سبق فهنا صاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله عليه السلام الولد للفراش قال قدس الله سره ولو كانت الموطوءة امة وجب عليه قيمة الغلط لولاه يوم سقط حيا وعليه المهر لولاها وقيل العشر او نصف العشر اقول الاول هو لزوم مهر المثل قول ابن ادريس وهو احد قولي الشيخ والثاني قول آخر للشيخ قال قدس الله سره وعدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج او غائبا والوفاة من حين بلوغ الخبر الحداد فيشكل في الامة اقول ان عدة الطلاق من حين وقوعه لرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها واما عدة الوفاة من حين بلوغ الخبر على المشهور خلافا لابن الجنيد فيما اذا قامت البينة بتقدم موته اقاد المفيد بانه لاجل الحداد واحتج بما رواه في الحسن بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها يعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا ان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا الحديث اذا تقرر ذلك فنقول على هذا التعليل يشكل حكم الامة من حيث انه لا حداد عليها فينبغي عدم تاخر العدة الى بلوغ الخبر فيبقى المعمول من عموم رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال والمتوفى عنها زوجها وهو غايب يعتد يوم يبلغها الخبر ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام

قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت اجاب الشيخ رحمه الله بانه خبر شاذ نادر عارضه اخبار كثيرة فالعمل عليها دونه والاقوى عندي ان عدة المتوفى عنها امة كانت او حرة من حين بلوغ الخبر والله اعلم الفصل الثاني في السكنى قاعدة المطلقة الرجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن وانما اضافه اليهن لاستحقاق السكنى لا البائن للاصل ولقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه عليه السلام لم يجعل لفاطمة بنت قيس نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها بفرقة لكن المراد سبب استحقاق الكل لا كل واحد قال قدس الله سره والموطوءة بالشبهة لا سكنى لها ولا نفقة وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا وام الولد اذا اعتقها سيدها اما لو كان احديهن حاملا فانها يستحق النفقة والسكنى على اشكال اقول هذه المسئلة مبنية على ان النفقة هل للحمل في طلاق البائن او للحامل فقال الشيخ انها للحمل لوجودها بوجوده وانتفائها بانتفائه كالزوجية فانه لما ثبت ثبتت النفقة ولما انتفت انتفت كالزوجية وقال ابن زهرة انها للحامل لانها لو كانت للولد اسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث من اخيه لابيه وابوه قابلة ولا وارث له سواه ولو وجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي في القياسين باطل فالمقدم مثله والجواب والذي يمنع بطلان التالي فيهما فعلى هذه القاعدة اذا قلنا انها للحمل يجب وان

قلنا انها الحامل لا يجب قال قدس الله سره ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا
سكنى فان كانت حاملا قيل ينفق عليها من نصيب الحمل والاقرب السقوط اقول
هنا مسئلتان آ لا نفقة للمتوفى عنها زوجها اذا كانت حائلا اجماعا لزوال
السبب وان كانت حاملا فكذلك لا نفقة لها على المتوفى وهل تجب على نصيب
الولد اختلف الاصحاب فقال الشيخ في النهاية تجب واختاره ابن الجنيد ومحمد بن
بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينفق عليها
واختاره المصنف وهو مذهب ابن ابي عقيل وهو اختيار الشيخ في الاستبصار و
صدر به الباب وادعاه احتج الاولون بوجوه آ قوله تعالى وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وهو عام ب ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ
رحمه الله الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها اجماعا فالمراد
الحامل وانما قلنا برجوع الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحامل لا نفقة لها
اجماعا فالمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلام قال المراد الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من
مال ولدها الذي في بطنها ج نفقة الحامل هنا نفقة للحمل ونفقة الحامل
من ماله اما الصغرى فلما تقدم واما الكبرى فظاهرة اذ المال قد انتقل الى
الوارث وليس عليه نفقة الحمل والجواب عن آ ان الخطاب في الآية للازواج
ولا يتوجه الى الميت فالمراد المطلقات وعن ب بانه معارض بما رواه الحلبي
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المتوفى عنها
زوجها لها نفقة قال لا ثم قال ينفق عليها من مالها وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال
يدل على العموم في المقال وعن ج ان الحمل لا يجب عليه شيء ولا يحكم بملكه الا

مع انفصاله حيا كما قاله الشيخ المفيد انه قبل خروجه الى الارض حيا لا مال له وكيف
ينفق عن الحبلى من مال من لا مال له احتج الآخرون بما رواه ابو الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلام في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة
قال لا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال في الحبلى
المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وهذا هو الاصح عندي للاصل ولقوله عليه
السلام انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها ب لا سكنى للمتوفى عنها زوجها
الا كانت حاملا قولا واحدا وان كانت حاملا قال بعض الجمهور لها السكنى و
قال الشيخ لها من نصيب ولدها والاقوى انه لا سكنى لها احتج القايلون بالوجوب
بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم
متاعا الى الحول غير اخراج فنسخ بعض المدة فبقي باقيها على الوجوب والجواب
انها منسوخة والحمل لا يجب عليه شيء قبل خروجه المطلب الثاني
في صفة السكنى قال قدس الله سره ولو رحل اهلها وبقي من فيه
منعه وتأمن معه فالاقرب جواز الارتحال مع الاهل دفعا لضرر الوحشة
بالتفرد عنهم اقول ومن عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاقوى عندي اختيار المصنف
قال قدس الله سره وهل لها السكنى في سفينة تناسب حالها الاقرب ذلك
اقول وجه القرب تعين الاعتداد في موضع الطلاق وقد طلقها في السفينة و
التقدير ان السفينة سكن معتاد لها ويحتمل وجوب اسكانها في بيت لان
اطلاق الشارع انما يحمل على الاغلب لا على النادر والاقرب الاول قال
قدس الله سره ولو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن له سكن مملوك
لا استأجر يستدان الحاكم عليه قدر السكن وله ان يأذن لها في الاستدانة عليه

فلو استأجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها عليه اقول لانها مطلقة
رجعية وكل مطلقة رجعية فنفقتها وسكناها كالدين اما الصغرى فظاهرة
واما الكبرى فاجماعية ويحتمل عدم الرجوع ان لم يأذن لها هو وهو ظاهر
ولا وليه مع القدرة عليه اذ وليه الحاكم فانه ولي الغائب فكانت متبرعة والاقوى
الاول قال قدس الله سره ولو سكنت في منزلها ولم تطالب بسكن فليس
لها المطالبة بالاجرة لان الظاهر منها التطوع ولو قالت قصدت الرجوع ففيه
اشكال اقول ينشأ من انها اعرف بقصدها ولان سكناها في منزلها و
عدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية لدينه بغير اذنه ولا اذن
شرعي فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ومن اصالة
البراءة والحق عندي رجوعها لان حق السكنى لها ثابت فلا يسقط الا باداية
اليها او اسقاطها صريحا او علم التبرع وليس شيء من هذه ثابت هنا قال
قدس الله سره ولو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها من بقية العدة الا
مع الحمل على راي اقول قد تقدم الخلاف في ان الحامل المتوفى عنها
هل ينفق عليها ام لا المطلب الثالث في اذن الانتقال مقدمه
المعتدة الرجعية تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق الا
ان يمنع مانع على ما بينه المصنف وليس لها الخروج منه ولا للزوج الاخراج ولا
لها المحدود في القرآن ولو انتقلت النقلة منع الحاكم لان فيه حقا لله تعالى
كما ان في العدة حقا له تعالى وفيها دق سكنى النكاح لتحفظها للزوجين فان
انتقلت من سكن الى آخر ثم طلقت اعتدت في الثاني ولا اعتبار بمحلها
خاصة قال قدس الله سره ولو خرجت من المنزل الى موضع اجتمع العائلة
انا رحلوا فطلقت قبل مفارقة المنازل فالاقرب الاعتداد في الثاني اقول

وجه القرب انها فارقت الاول باذن الزوج قاصدة الى الثاني باذن الزوج
قبل الطلاق فكانت كما لو طلقت في الطريق فيعتد في الثاني ومن حيث
انها ليست فيه وهي في حكم الاول فيرجع اليه والاقوى قال قدس الله سره
ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ثم طلقت فالاقرب انها تتخير بين الرجوع و
المضي في سفرها اقول لما بين المصنف حكم سفر الانتقال ذكر هنا سفر غيره
وهو نوعان مباح محض كالتجارة وطاعة كالزيارة فاذا طلقت بعد استقرارها
في السفر ففيه احتمالات ثلاثة آ انها تتخير في الرجوع والمضي في سفرها لانها غير
مستوطنة لواحد منها ولان الاول سكنها لم ينتقل عنه فجاز الرجوع اليه ولانها
صارت الى الموضع الذي اذن لها فيه وهو السفر فجاز لها المضي فيه ولان عليها
مشقة في الرجوع ب اعتدادها في السفر ج الرجوع لانه منزلها والاقوى
عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره ولو اذن لها في الاعتكاف
ثم طلقها خرجت وقضته ان كان واجبا سواء تعين زمانه على اشكال اولا اقول
الاشكال فيما اذا تعين زمانه ومنشؤه من تعارض الواجبين المضيقين
المعينين الزمان فان قلنا بوجوب الخروج هل يجب القضاء فيه اشكال ينشأ
من ان العذر ليس باختيارها وعدم قبول الزمان له فلم ينعقد النذر فلا
يجب القضاء ومن انه قد وجب عليها النذر ولم يفعل فيجب القضاء لاصالة
صحة النذر كالحيض في رمضان قال قدس الله سره ولو اذن لها في
الخروج الى منزل آخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فلما اعتد في
الثاني وقال ما نقلتك احتمل تقديم قولها لان الاذن في المضي اليه ظاهر
للنقلة وتقديم قوله لانه اختلاف في قصده وهو اقرب اقول اذا اذن
لها في الخروج الى منزل آخر ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتني الى هذا الموضع

الاول م

وقال ما فعلتك احتمل تقديم قولها وهو قول بعض الفقهاء لان اذنه لها في
المضي الي هذا الموضع ظاهرة الاشتمال فكانت دعواها يوافق الظاهر لانها في
الحال في المنزل الثاني فهو كشي في يد انسان تدعيه غيره فخرج بعض
الخلاف من تقابل الاصل والظاهر فان الاصل عدم الاذن في النقلة و
اختار المصنف تقديم قوله لانه اختلاف في ارادته وقصده فالقول
قوله في ذلك الحكم كما لو خاطب بلفظ محتمل المعنيين حقيقة ثم اختلف
القايل والمخاطب في قصده فان القول قول المتكلم هذا اذا كان الاذن في
المضي اليه من غير ذكر شي اخر اما لو ادعت انك قلت اخرجي للنقلة فانكر
فالقول قوله ولو ادعي اني قلت اخرجي لحاجة او للنزهة فانكرت فالقول
قولها

الباب الثاني في الخلع

مقدمة الخلع
بفتح الخاء النزع وهو خلع الرجل ثوبه وبضمها ازالة قيد النكاح
بعوض منها وكراهتها للزوج دونه بلفظ خلعت وعرفه المصنف بانه ازالة
قيد النكاح بفدية والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق
بعوض وسمي خلعا استعارة من نزع الثوب لقوله تعالى هن لباس لكم وانتم
لباس لهن فكان كل واحد منهما ينزع لباسه ويسمي الخلع افتداء لان المراة
يفتدي نفسها من زوجها بما تبذله والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم الا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحبيبة بنت سهل خالعها زوجها
ثابت بن قيس على حديقة كان اصدقها اياها بين يدي النبي عليه السلام
باذنه قيل وهو اول خلع وقع في الاسلام قال قدس الله سره وفي
وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان اقول قال المفيد
والمرتضى وابن الجنيد يقع بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق وهو الظاهر

من كلام ابن ابي عقيل والمفيد والصدوق وسلار وابن حمزة وقال الشيخ
في المبسوط لا يقع بمجرده بل لا بد من التلفظ بالطلاق وهو مذهب ابن
البراج في المهذب وابن ادريس ويظهر من كلام ابي الصلاح واختار شيخنا
في المختلف وقوعه بمجرده وهو الاقوي عندي لما رواه محمد بن اسمعيل
بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن بادي زوجها
او تخلع تختلعها منه بشهادة شاهدين علي طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه قلت له قد روي
انها لا تبين منه حتي يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين
منه قال نعم وهو نص في الباب احتج الشيخ بما رواه موسي بن بكير عن ابي
الحسن الاول عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها
الحديث والجواب موسي بن بكير واقفي وفي الطريق ايضا علي بن فضال
وفيه قول قال قدس الله سره وهل هو فسخ او طلاق فينتقص به
عدده قولان اقول الخلع يقع به البينونة اجماعا والخلاف في انه
هل هو فسخ او طلاق قال المرتضى وابن الجنيد وانه طلاق وينتقص من عدد
الطلاق واختاره والدي في المختلف وقال الشيخ تخريجا علي القول
بوقوعه بمجرده الاولي انه فسخ لا طلاق ولو كان كناية في الطلاق لا
صريحا والطلاق لا يقع بالكناية احتج الشيخ بقوله تعالى الطلاق مرتان
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان
الخلع طلاقا لكان اربعا ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت
فسخا كساير الفسوخ ولا ريب عندي اختيار المرتضى لانها بذلت عوضا

عن التفرقة التي يملكها الزوج والفرقة التي يملكها الزوج ايقاعها هو الطلاق
دون الفسخ ولان ثابت بن قيس لما خلع زوجته بين يدي النبي عليه
السلام لم ياتي بلفظ الطلاق بل لما خالعها قال لها رسول الله صلي الله عليه
واله وسلم اعتدي ثم التفت الي اصحابه فقال هي واحدة ولان الزوجين
لا يملكان فسخ النكاح بالتراضي لان المقصود منه الدوام والتاكيد ويتفرع
علي ذلك انه هل ينتقص به عدد الطلاق فان قلنا انه فسخ لم ينتقص به
والا انتقص وعلي انه فسخ يجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج
الي محلل في الثالث بخلاف ذلك علي انه طلاق قال قدس الله سره و
هو اما حرام كان يكرهها ليخالعه فيسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط
حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به والا بطل وكذا لو منعها حقها من النفقة
وما اشبهه حتى خالعته علي اشكال اقول منشاه من انه اكراه او
لا لان منع فوايد النكاح وحقوقه شي قايدته فكان اكراها ومن انه لا
يعد اكراها والاقوي عندي انه لا يصح لقوله تعالى فان طبن لكم عن
شي منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا شرط في حل الفدية اختيارهن بطيبة
نفوسهن وهو منتف ولقوله تعالي ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن
شيئا قال قدس الله سره واما مستحب بان يقول لا ادخل عليك من
تكرهه وقيل يجب اقول الاول هو المشهور والثاني اختيار الشيخ
في النهاية وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة وهو الحق
للامر احتج الشيخ بوجوب النهي عن المنكر ولا يتم الا بهذا الخلع وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب والجواب المنع من المقدمة الثانية قال والذي في المختلف
ان الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب قال قدس الله سره ولو

اتت بالفاحشة جاز له عضلها لتفتدي به نفسها وقيل انه منسوخ اقول
وجه الاول قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان
ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت
لم يامن ان يلحقه به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله
تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به ووجه الثاني ما تقدم وقوله تعالى فان
طبن لكم عن شي منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم
الشرط واجاب بعضهم عن حجة الاولين بان الاية الاولي التي استدلوا
باستثنائها منسوخة قال الشيخ في المبسوط ما معناه ان النسخ خلاف
الاصل محتاج الي دليل ولم يثبت واختار رحمه الله الاول قال قدس
الله سره نعم لو رجعت هي في البذل جاز له الرجوع في العدة وليس له
ان يتزوج باختها ولا برابعة بعد رجوعها في البذل وهل له ذلك
قبله اشكال منشؤه من حيث البينونة ومن حيث انها بمنزلة اقول
ايضا ومن انها في حكم الرجعي ومن انه باين قبل الرجعي والاقوي عندي
انه لا يجوز لانه يستلزم امكان ان يجتمع اكثر من العدد في حباله وجمعه
شرعا وهو محال قال قدس الله سره فان جوزناه فرجعت في العدة
فالاقرب جواز رجوعها وليس له حينئذ ان يرجع اقول وجه القرب
وجود المقتضي وعدم المانع لانه لا مانع لها وعدم رجوعه لمانع ولم يثبت
في حقها ومن حيث ان يمكنه من الرجوع لازم لرجوعها واللازم منتف
فينتفي الملزوم قال قدس الله سره ولو رجعت ولم يعلم حتى خرجت
العدة فالاقرب صحة رجوعها ومنع رجوعه اقول وجه القرب

لوجود المقتضي وعدم المانع كما تقدم ويحتمل عدم صحة رجوعها لانه يستلزم
لتخيره في الرجوع ولم يحصل لانه موقوف على علمه وعدمه منها واعلم ان كلام الاصحاب
كالشيخ يظهر منه تلازم جواز رجوعها **المقصد الثاني**
في اركانه وفيه مطالب **الاول** الخالع **قال** قدس الله سره ولو ادعت
وقوعه حال جنونه وادعى حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم مدعي الصحة
اقول لعموم النص على تقديم قول مدعي الصحة في الواقع مع امكانها ومن
حيث الجهل بالشرط **قال** قدس الله سره ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل
صح ان قلنا هو فسخ والا فلا **اقول** صحة خلع ولي الطفل عنه موقوف على
مقدمات اربع **آ** انه فسخ **ب** انه لا يحتاج ان يتبع بالطلاق **ج** ان يكون بمهر
المثل او بما قل مع مصلحة الطفل ولا بد من اعتبار المصلحة في الصورتين **د**
ان الولي يملك فسخ النكاح وعلى القول بان الخلع طلاق او يتوقف على اتباعه
بالطلاق فانه لا يقع من الولي **قال** قدس الله سره ولو خالع السفيه بعوض
المثل صح ولا يقبضه بل وليه فان سلمته اليه لم تبرأ فان كان باقيا
اخذه وليه ويرجع وان اتلفه كان للولي مطالبتها به بمهر المثل وليس
لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر لانها سلطته على اتلافه بتسليمه اليه
ولو اذن له الولي في الدفع اليه فالاقرب براءة ذمتها **اقول** كل من
صح استقلاله بالطلاق صح استقلاله بالخلع ويتفرع على ذلك صحة الخلع من
السفيه وذكروا الذي هنا بعوض المثل ولا شك في صحته بعوض المثل
لكن ان كان قصده الصورة الاجماعية واعرض عن غيرها وهو حكم
ما نقص فلا شك فيه فان قصده اشتراطه فعندي فيه نظر لانه لا يزيد
على الطلاق مجانا وطلاقه مجانا نافذ خصوصا على القول بانه طلاق

وعلى القول بصحة النكاح لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل فصحة
الخلع هنا اولى واطلق والدي في التحرير صحة خلع السفيه ولم يشترط عوض
المثل وهذا هو الصحيح عندي ويتفرع على صحة خلع السفيه ملكه للعوض
وضمانه الى ان يصل الى المستحق القبض والسفيه لا يستحق قبضه فلا تبرأ
بتسليمه اليه واذا سلمته اليه كان في ضمانها وقدم السبب هنا على المباشر
لان بتسليمها اليه سلطته عليه فصار السبب اقوى ولا يرجع على السفيه
بعد رشده ويرجع على العبد بعد عتقه لانه كل ما كان نفي الضمان للحجر لحق
الغير بقي الحجر ما بقي حق الغير وكلما كان لحفظ ماله لنقص فيه انتفى
نفي الضمان حالا ومالا والا لم يحصل حفظ ماله فانتفت فائدة الحجر
فيرجع بالابطال على الاصل هذا اذا كان التسليم بغير اذن الولي فان
اذن الولي لها في التسليم فالاقرب براءة ذمتها ويحتمل العدم لانه اذن
فيما لا يصح والاصح الاول وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لانه موضع اشتباه
قال قدس الله سره وفي الصبي لو اذن له الولي اشكال وكذا
المجنون اشبهه عدم البراءة **اقول** منشأ الاشكال من اذن الولي ومن
عدم اعتبار قبضهما وهذا هو الاقرب والاصح عندي وعندي ان الفرق
بينهما وبين السفيه ظاهر لانه مكلف **قال** قدس الله سره وهل لها
الرجوع على الولي مع جهلها اشكال اقربه ذلك لانه سبب **اقول** ويحتمل
العدم لفساد الاذن والحق الاول **قال** قدس الله سره وهل للعبد
الخلع بغير اذن مولاه اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا او فسخا على اشكال
اقول وجه احتمال توقفه على اذن المولى انه معاوضة لانه افتداء لقوله
تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به وكل افتداء معاوضة ما والعوض ملك المولى

فيتفت على اذنه والحق انه ان قلنا انه طلاق والطلاق بيده فكان هذا
الخلع بيد العبد لا المولى وان قلنا انه فسخ قال المصنف فيه اشكال
منشؤه ان هذا فسخ بعوض فكانت معاوضة محضة من الطرفين كالنكاح
والبيع الا ترى انه لا يشترط وروده على عوض النكاح بل يجوز ايراده
على عوض جديد ويشترط فيه التواصل والتطابق بين طرفيها كالبيع
والنكاح ولانه ياخذ مالا في مقابلة ما يخرجه من ملكه ولبطلانه ببطلان
العوض ويحتمل عدم الحاقه بالمعاوضات المحضة لانها انما يكون مع كون
العوضين مالا وقد ظهر ذلك الفرق بين الطلاق والنسخ وانما ذكر
المصنف الاشكال في النسخ لاظهار الفرق خاصة والاقوى عندي انه
لا يتوقف على القولين وهو اختيار المصنف في التحرير **المطلب**
الثاني المختلعة **قال** قدس الله سره ولو خالعت الامة فبذلت
باذن مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها
ان كانت ماذونا لها في التجارة وان لم يكن ماذونا لها في التجارة
تعلق بكسبها وان لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع اذا اعتقت و
ايسرت ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن مطلقا كان حسنا **اقول**
الاول قول الشيخ في المبسوط والآخر اختيار المصنف لانه لم يحصل
العوض وباذنه فعلت فكان العوض عليه وهذه المسئلة مبنية
على انه لو اذن السيد لعبده في النكاح هل يكون المهر على السيد او في
كسبه **المطلب الثالث** الصيغة **قال** قدس الله سره و
لو نوى بالخلع الطلاق ففي وقوعه اشكال **اقول** هذه المسئلة مبنية
على ان الخلع هل هو فسخ او طلاق فان قلنا بالاول لا يقع لانه يكون كناية

في الطلاق حينئذ لانه مجاز فيه ولا يقع عندنا بالكناية وان قلنا
انه طلاق فعلى اشتراط اتباعه بالطلاق لم يقع لانه حينئذ كناية و
لا يصح بالكناية عندنا وان قلنا انه لا يشترط فيه كان صريحا ووقع و
قد بينا الخلاف ووجه كل قول في المسئلتين فيما تقدم والاقوى عندي
انه طلاق لقوله عليه السلام في قضية ثابت بن قيس هي واحدة
حكم عليه السلام بانه طلاق وانه يقع بمجرده لحكمه عليه السلام في قضية
ثابت بالبينونة ولم يتبع بلفظ الطلاق **قال** قدس الله سره و
لو نوى تفسخت اذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع وهل يلزم النكاح الاقرب
ذلك **اقول** وجه القرب ان ارادة الطلاق تدل على الرضا بالنكاح
ويحتمل عدمه لعدم وقوع الطلاق والالتزام بالنكاح تابع له واذا
لم يقع المتبوع لم يقع التابع وفيه منع **قال** قدس الله سره ولو
طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على
القول بانه طلاق ولا على الآخر ولو طلبت منه خلعا بعوض فطلق
به وقع الطلاق رجعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه فسخ ويلزم
على انه طلاق او مفتقر اليه **اقول** اللفظ الدائر بين الزوجين
سؤالا من جانب المرأة واجابة من جانب الزوج اما ان يكون
واحدا من الجانبين او لا فان كان الاول يثبت حكمه وان كان الثاني
ففيه مسئلتان **أ** ان تسأله الطلاق فيجيبها بالخلع مجردا عن لفظ
الطلاق لم يقع الخلع لان سؤالها طلاق وبذلها عليه والطلاق
صريح في معناه يقينا متفق على التامة حكمه والخلع فيه قولان فعلى
قول انه فسخ ولم يعقبه بالطلاق لم يأت بما سألت وما بذلت عنه فلا يكون

من ص

لم العوض ومتى بطل العوض بطل الخلع فان قلنا انه طلاق فعلى قول
من يجعله كناية لم يجبها بما سالت وبذلت لانها سالت الصريح فاجابها
كناية وعلى القول بانه صريح لم يجبها بما سالت ايضا لانها سالت صيغة
صريحة بالاتفاق بعينها فاجابها بمسئلة اجنبية دية مختلفا فيها فلذلك
قال على القولين ب ان سالته خلعا بعوض فطلقها به فهنا على
القول بانه فسخ لم يجبها بما بذلت في مقابلته فيبطل العوض فيقع الطلاق
رجعيا ولم يلزم العوض وان قلنا انه طلاق وقع الطلاق بعوض
وكان له العوض لانها سالت بينونة بكناية فاجابها بصريح وهو اكد
وعلى القول بانه مفتقر الى الطلاق واتى بالطلاق يكون له العوض لان
القايل بهذا القول يجعله كناية عن الطلاق والكناية لا يقع بها وانما
يقع بالطلاق الذى يتعقبه فلا اعتبار حينئذ بالخلع وفيه نظر لاستحالة
خلو شرح الشارح حكما عن الفايدة وانه لا يوثر شيئا وفي عبارة المصنف
وفيه نظر لاستحالة خلو شرح الشارع حكما عن الفايدة وانه لا يوثر شيئا
وفي عبارة المصنف نظر لانه صدر المسيلة بجالها بانه خلعها مجردا
عن الطلاق والجواب انه قلد في الاخير انه لم يجرده قال قدس الله
سره وهل يتولى البذل والايقاع وكيل واحد منهما الاقرب الجواز
اقول هذه المسيلة مبنية على البيع والنكاح وساير العقود فان
قلنا ثمة بالجواز فهنا اولى لان البذل حق له وللموثر في البينونة
الصيغة الصادرة من الزوج فهو ليس من قبل العقود وان قلنا ثمة بالمنع كابن
ادريس فالاقوى هنا الجواز لانه ايقاع ويحتمل المنع ان قلنا ان هذا عقد وقلنا
بامتناعه في العقود وعلى القول بعدم الجواز يقول المنوع منه ليس التوكيل بل مباشرة

البذل والخلع من واحد اما الوكالة فصحيحة فعلى هذا يجب الوكيل في تولي
ما شاء من الطرفين مع الاخر او وكيله فايدة توكيل المراة فيما لها وهو اربعة
استدعاء الخلع او الطلاق وتقدير العوض وبذله في مقابلة ما استدعته من
الخلع او الطلاق وتسليمه فلا يخرج توكيلها عن هذه الاحد والرجل يوكل فيما له
وهو شرطان ايقاع الطلاق او الخلع في مقابلة البذل ولا يخرج توكيل واحد منهما
عماله المطلب الرابع في الفدية قال قدس الله سره ولو خلع على غير
مستحقه اما مخصوبه اولا فان علم فسد الخلع ان لم يتبعه بالطلاق وان اتبعه
كان رجعيا وان لم نعلم استحقاقها قيل بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل او
القيمة ان لم يكن مثليا اقول قال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع ووجه احتمال
الصحة ان المعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع والاصل في العقود الصحة
فلا يوثر بطلان غير العوض في بطلانه بل تضمن المراة المثل ان كان مثليا
او القيمة ان لم يكن كذلك والاقوى عندي بطلان الخلع قال قدس الله سره
ويصح البذل منها ومن وكيلها او وليها عنها وممن تضمنه باذنها وهل يصح من
المتبرع الاقرب المنع اقول وهل يصح الضمير فيه يحتمل ان يكون راجعا الى
الضمان فيكون البحث في انه اذا قال لخالع زوجتك على مائة وعلي ضمانه فان هذه
الصيغة اعتبرها الشارع في الضمان في موضع بالاجماع وهو الق متاعك في البحر
وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء وغرس على قول جماعة
وقد ثبت في الابراء منه في قوله من تطبيب او بيطرة فليأخذ البراءة من وليه
والا فهو ضامن والابراء انما يكون عن ضمان وليس بثابت فقدره الشارع
وصح الابراء به وعلى هذا الاحتمال هل يصح هنا الاقرب لا وهو اختيار المصنف هنا
لانه ضمان ما لم يجب لانه عوض عن ملك البضع لا يرجع الى المراة ولا يصح ان يملك احد

عوضا وعوضه على غيره ولانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل النص
ووجه الجواز انه افتداء للامة والافتداء يصح من الاجنبي ويحتمل رجوع الضمير
في يصح الى البذل واختار والدي المصنف عدم الصحة وهو الاصح قال قدس
الله سره اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانه او على عبدها هذا وعلي
ضمانه صح فان لم ترض بدفع البدل صح الخلع وضمن المتبرع على اشكال اقول
ينشأ من انه ضمان ما لم يجب ومن ان الضرورة قد تدعو الى ذلك كالق متاعك
في البحر وعلي ضمانه قال قدس الله سره ويصح جعل الارضاع فدية و
يشترط تعيين المدة والمرتضع وكذا النفقة يشترط تعيين المدة وقدرها من
الماكول والملبوس فان مات الى قوله ولو لم يحمل الصبي اليها للارضاع مع امكانه
حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر اقول يصح جعل النفقة الواجبة
عليه كنفقته او نفقة من تجب عليه انه عوض عن ملكه فيجب ان تكون
له واذا لم تجب النفقة عليه فالعوض لغيره ومن انه مقصود مرغب فيه
فيصح ويملكه اولا بالاول جزءا ويتنقل منه الى من شرط له بتمامه كاعتق عبدك
عني ووجه النظر في انه اذا لم تحمله اليها انه لم يحصل له العوض الذي وقع عليه
الصلح وتعذر بانقضاء المدة فيجب عليها عوضه ومن انها قد بذلت ذلك ومكنته
وهو امتنع من استيفائه فلا تضمن عوضه والاقوى بطلانه المطلب الخامس
في سؤال الطلاق قال قدس الله سره ولو قالت طلقني ثلاثا على ان لك علي
الفا فطلقها قيل لا يصح لانه طلاق بشرط والوجه انه طلاق في مقابلة عوض
فلا يعد شرطا اقول البحث هنا في مقامين ا في تفسير هذه الصيغة وهي قوله
طلقتك على ان لي عليك الفا من غير التفات الى عدد الطلقات فانه لو قالت
طلقني واحدة على ان لك علي الفا فقال طلقتك واحدة على ان عليك الفا كان

كان الخلاف جاريا في صحته وفساده وتقريره ان نقول اختلف الفقهاء فيه
فقال الشيخ انه طلاق بشرط لان على التي تعقبها ان من ادوات الشرط والطلاق
شرطا لا يصح واحتج على الصغرى بانه ورد في القرآن استعمالها في الشرط في قوله
تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت رشدا والاصل في
الاستعمال الحقيقة وهذه الصيغة مشهورة في العرف انها للشرط واجاب
المصنف عنه بمنع كونها من ادوات الشرط حقيقة بل هي للعوض وقد ورد في
القرآن في قوله تعالى هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وفي
قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني
حجج فان اتممت عشرا فمن عندك فجعلها عوض البضع او ورد فيكون مشتركا فلا يجزم
بالصحة لاحتمال ارادة الشرط وكل عقد كذلك فهو باطل والجواب انه اذا
تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز ارجح وعد اهل اللغة ادوات الشرط ولم
يذكروا على فيها والاصح عندي اختيار المصنف والفرق بين هذه الصيغة وبين
طلقني ثلاثا بالف ان الباء للعوض اتفاقا ب من حيث جعل الالف في
مقابلة الثلاث وهذه المسئلة هي المذكورة في هذه المقالة قال قدس
الله سره فان قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلاثا مرسلا لانه
لم يفعل ما سالته وقيل له ثلث الالف لو وقع الواحد وفيه نظر اقول
هذه المسئلة ب ومعنى قوله ولاء هو ان يقول انت طالق انت طالق و
المرسل هو ان يقول انت طالق ثلاثا مقدمة اذا سالت المراة الطلاق و
التمسته ببذل فاجابها الزوج فان هذا معاوضة من وجه وجعالة من وجه
اما انها معاوضة فلانه يحصل ملك البضع للمراة ويزول عنه بما تبذل له من العوض
واما مشابهته للجعالة فلانها جعلت المال في مقابلة ما يستقل الزوج بفعله وهو

الطلاق فاذا اتي به وقع الموقع وحصل مقصودها الذي هو غاية لها في بذل
المال اذا انتفر وذلك فنقول هنا مسئلتان آ ان يقصد الثلاث ولاءً ولو فرع الثلا
ولاءً ب انها تتغير تقصد هالكن يوقعها مرسلا وقد اختلف الفقهاء في هاتين
المسئلتين فقال كثير من الامامية ببطل البذل ولا شيء لها اما في الاولى فلامتناع
الغاية المجعول عليها عندنا وعند كثير من المخالفين لان الطلاق الثاني
لا يقع على المطلقة واما في الثانية فلانه لم يات ما سالت وقيل في المسئلتين
له ثلث الالف لانها جعلت في مقابلة عدد وقد حصل لها ثلثه فيكون له
ثلث الالف توزيعا للمسمي على العدد المسئول قال الوالد قدس الله سره
وفيه نظر شافه قول الشيخ في المبسوط فانه قال ان له الثلث لما ذكرنا و
الاصح انه لا شيء له لانها انما بذلت في مقابلة المجموع ولم يحصل ولا دلالة على
التوزيع بشيء من الدلالات الثلاث ولان الطلاق في نفسه غير متقوم
ولا عوض له الا ما بذل عنه وقوبل بايقاعه على الوجه الذي طلب جامعا
للشرايط ولم يحصل منها البذل الا على المجموع من حيث هو مجموع فلا يكون
له شيء على الواحدة والضابط انه كلما حصل المجموع حكم مطلوب لم يحصل
الواحد من اجزائه ولم يكن الاجزاء متقومة في نفسها فان بذل العوض
عن المجموع من حيث هو مجموع لا يستلزم تقسيطه على الاجزاء الا مع النص
على مقابلة الاجزاء بالاجزاء قال قدس الله سره لو قصد ثلاثا برجعتين
ثم فان طلق ثلاثا فله الالف وان طلق واحدة له الثلث وفيه نظر لان مقابلة
الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اقول الفرق بين هذه
المسئلة والمتقدمة عليها ان التي قبلها اطلبت ثلاثا من غير رجوع بينهما و
البذل على هذا الوجه فاسد عند المصنف واما هذه المسئلة فانها على

الثلاث برجعتين اذا عرفت ذلك فنقول القول بان له الثلث للشيخ رحمه الله
ووجه النظر ما ذكره المصنف ومستنده ما ذكرناه فيما قبل واعلم ان هنا اشكالا
وهو ان اتصال الطلاق بالبذل بلا فصل شرط في صحته فاذا جعل الالف في مقابل
الثلاث والطلاق الثاني لا يتصل بالبذل لتخلل زوال النكاح بالطلاق الاول
والرجعة واجيب عنه بان ذلك من مقدمات الطلاق ومصححاته فلا يعد
فصلا والاتصال فيما هو بالتدريج انما هو بالجزء الاول واتصال الباقي به
وعندي فيه نظر فان البذل ليس على الاول وبعده يكون على طلاق
يحصل في نكاح آخر فلا يصح ابتداء فكذا الباقي وتنزيل الرجعة منزلة البقاء
مجاز بخلاف الاصل فلا يكون له حكم من كل وجه قال قدس الله سره ولو
قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا ولاءً فان قال الالف في مقابلة
الاولى فله الالف ووقعت باينة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة
الثانية فالاولى رجعية ولا فدية والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة
الجميع وقعت الاولى قيل وله ثلث الالف ولو قيل الالف كان وجها حيث وقع
ما طلبته اقول قال الشيخ في المبسوط له ثلث الالف لانه جعل الالف
في مقابلة الكل فيكون في مقابلة كل واحدة ثلث وقال المصنف له تمام الالف
لانها جعلت الالف في مقابلة طلقة واحدة ففعل ما جعل له عليه وكل من
فعل ما جعل له عليه شيء استحق ذلك المعين بيان ان هذا يستحق الالف
والصغرى ظاهرة لانه التقدير واما الكبرى فلانه عندنا لا يقع الثلاث بل
انما يقع واحدة فيلغوا الضميمة والفرق بين هذه وبين ما لو قال اشتريت
منك هذا العبد بالف فقال بعتك مع هذين العبدين الاخرين بالف
وقلنا بصحة تقديم القبول فان البيع يبطل قولا واحدا عندنا ان البيع معاوضة

محضة والخلع شبيه بالجعالة من وجه وانما قيد بقوله ولاءً احترازا عن ان
يطلقها ثلاثا برجعتين فانه ليس له شيء قطعا لان المسئول الطلقة البائنة
لان الطلقة في مقابلة عوض فهو باين وانما سالت طلقة في مقابلة عوض
والباين عن الثالثه ولم يعقب السؤال بل تاخرت فلا عوض لها عنها قال
قدس الله سره ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة
كان له ثلث الالف وقيل له الالف مع علمها لان معناه كمل لي الثلاث لتحصل البينونة
والثلث مع جهلها بانه لم يبق له الا طلقة واحدة فان ادعى عليها تقدم قولها
مع اليمين اقول وجه قول المصنف انه جعل في مقابلة عدد وكل جعل
على عدد يوزع عليه لانه مقتضى الجعالة والقايل بالتفصيل المذكور هو الشيخ
في المبسوط ووجهه انها اذا كانت عالمة لم يبذل في مقابلة ثلاث مبتداة
لعلمها بانها لا يحصل والعاقل لا ينزل كلامه الا على الصحيح بل يكون مقصودها
الحرمة الكبرى لانها الغاية المقصودة من الثلاث فكانها قالت كمل لي الثلاث
فاما مع جهلها فمقصودها صورة العدد المسئول فوزع عليه وقد ذكرت
ان الاقوى عندي انه كلما كان البذل على مجموع لم يقسط مع وقوع بعضه
خاصة فلا وجه عندي للثلث بل التحقيق انها ان قصدت بقولها ثلاثا كمل
لي الثلاث لتحصل التحريم الحاصل من الثلاث فله الالف والا فلا شيء له
قال قدس الله سره وكذا لو قالت بذلت في مقابلة طلقة في هذا النكاح
وطلقتين في نكاح آخر اقول البحث هنا كما مضى لكن هنا يحتمل ان
يقال انه نص على حصل في مقابلة هذه الطلقة قال قدس الله سره
ولو كانت معه على طلقتين فطلقها اثنتين مع علمها استحق الجميع ومع جهلها
الثلثين وان طلق واحدة استحق الثلث مع جهلها ومع علمها النصف لانها

بذلت الالف في تكمله الثلاث ويحتمل الثلث لان هذه الطلقة لم يتعلق
بها من تحريم المقصد شيء اقول الاقوى عندي ان له ما ذكرته في المسئلة
السابقة قال قدس الله سره ولو قالت طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة
فله عشر الالف فان طلقها باينة فلحسها فان طلق ثالثة فالجميع على اشكال
اقول نشاء من انها بذلت في مقابلة العشر ولم يحصل ويحتمل ان
يكون له بالثلاث ثلاثة اعشار ومن حيث ان مقصودها الحرمة الكبرى
والعدد للتاكيد والتقسيط عندي بعيد لما ذكرته وصرف المجعول الى بعض
المسئول بعيد ايضا وهذه الفروع كلها لا اعتبار بها عندي بل الضابط عندي
ان العدد المسئول ان ملكه الزوج كله واجابها فله المال المسمى وان اجابها
الى بعضه خاصة او لم يملكه فليس له شيء قال قدس الله سره ولو قالت
طلقني ثلاثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين مجانا فلا قيل ان
الاولى لا يقع لانه ما رضي بها الا بالالف وهي ما قبلت الا بثلثها والثنتان بعدها
لا يقعان الا ان ياتي بصيغة الطلاق الشرعي فيقع البائنة ويحتمل ان
يكون له بالاولى ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية ووقوع الاولى رجعية
اقول وجه بطلان الاولى ان كلامه ليس جوابا عن سؤالها لعدم مطابقتهما
اذ سؤالها ان اقتضى التوزيع فقد سالت كل واحدة بثلث الالف وهو لم يرض
الا بالالف والا فلم تسال الواحدة بعوض وعلى كل تقدير يكون مبتديا فلا يقع
لان الطلاق بعوض جواب لسؤال او ايجاب لقبول عندنا فعلى هذا الوجه
وهو انه لا يقع الاولى فلا يخلو اما ان ياتي في كل من الباقيتين بالصيغة الشرعية
او لا فان كان الاول وقعت الباينة وان كان الثاني فان اتي بالصيغة الشرعية
في احديهما وقعت ولغت الاخرى والا لغتا ووجه احتمال ان يقع الاولى بثلث

الالف بناء على انه جعالة لانها لم ترض بواحدة الا بثلث الالف حيث سألته
الثلاث بالالف بلا زيادة عليه كما في ساير الجعالات وهذا الاحتمال الثالث
الذي ذكره المصنف وهو الاصح عندي وهي ان الفدية تبطل لما تقدم
ولا يلزم من بطلان الفدية بطلان الطلاق بصيغته الشرعية لانه
ليس تعليقا للطلاق على الفدية بل هو ايجاب للفدية فيقع الطلاق بصيغة
الشرعية لانه ليس تعليقا للطلاق على الفدية بل هو ايجاب للفدية
فيقع الطلاق رجعيا وهذا هو الذي استقر عليه راي والدي قدس الله سره
وقوله في وجه الاحتمال الاول لانه ما يعني بها الا بالالف وهي ما قبلت اشارة
الى فائدة وهي مشابهته للمعاوضة وعليه بناء هذا الاحتمال قال قدس الله
سره ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلاثا بالف واحدة في هذا
النكاح واثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين فاذا طلق الثالثة استحق ثلث
الالف اقول مراده بالثالثة هنا الاولى التي في هذا النكاح فان
كل واحد من ثلاث ثلث بالنسبة الى الاثنين المطلب السادس
في بقايا مباحث الخلع والتنازع قال قدس الله سره ولو قال طلق زوجتك
وعلي الف لزمه الالف مع الطلاق ولا يقع الطلاق باينا اما لو قال
خالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال اقول هنا مسئلتان آ لو قال
طلق زوجتك على الف علي سبيل الجعالة صح ولزمه الالف مع الطلاق
لان الطلاق امر يستقل به الزوج فجازت الجعالة عليه من الاجنبي كما لو
اشتمل له على عوض مقصود له بقوله وعلي جعالة ب لو قال لخالع زوجتك
على الف في ذمتي قال المصنف فيه اشكال وينشؤه من انه معاوضه
فلا يصح ان يملك واحد عوضا وعوضه على غيره ومن حيث انه افتداء

فلا يمنع والافتداء يصح من الاجنبي والشيخ في المبسوط قوي المنع وماخذ التوليت
ان الخلع هل هو معاوضة او افتداء ويمكن ان يقال المبنى هل الخلع فسخ بالتراضي
او طلاق والبذل جعل وعلى الثاني من كل منهما يصح وعلى الاول من كل منهما
لا يصح والفرق بين الفسخ هنا والطلاق ان الفسخ هنا بعوض بالتراضي فلا
يصح ان يتفرد به الاجنبي والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة
في المطلب الرابع في الفدية حيث قال قدس الله سره ويصح البذل منها
الى آخره وممن يضمنه باذنها ان قوله وهل يصح ممن يضمنه متبرعا واما في
هذا الموضع فالمراد به ما ذكرناه والاصح عندي انه لا يصح في الموضعين قال
قدس الله سره ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا في الارادة
قيل يبطل وقيل يقدم قولها وهو اقرب اقول القايل بالبطلان هو الشيخ
في المبسوط وقال بعض اصحابنا يقدم قولها واختاره المصنف وهو الاصح عندي
لانه اختلاف في ارادتها ولا مطلع عليها من البشر الا هي فكان قولها
مقدما قال قدس الله سره فاذا اطلقت المراة اقتضى الخلع بمهر المثل
حالا بنقد البلد فان خالع بدونه او مؤجلا او بادون من نقد البلد
صح ولو زاد فالاقرب بطلان الخلع اقول وجه القرب ان الزوج لم يرض
الا بالزيادة واذنها لا يقتضيها والخلع لا يقع موقوفا فلا يلزمها فيبطل البذل
فيبطل الخلع ببطلان البدل ولان الخلع اما معاوضة على قول او تعليق من
الزوج بالعوض كمذهب كثير من المخالفين وعلى كل تقدير منهما يبطل ببطلان
البذل ويحتمل الصحة فيحتمل ثبوت مهر المثل كفساد عوض الجعالة ويحتمل انه
ان اضاف اليها كمن مالها او عليها بطل الخلع وان اضاف اليه فاما بالضمان
عنها اولا بان يقول علي او من مالي فيترتب على مسئلة الاجنبي فعلى القول

بالصحة منه فهنا يصح لانه حينئذ عقد يستقل فيه الاجنبي بالتزام المال فيجوز
وان لم يضف اليه ولا اليها احتمل التزامه لانه جعالة او افتداء وعدمه فيبطل
الخلع لانه معاوضة والاصح عندي انه يبطل الخلع وان اتبعه بالطلاق وقع
رجعيا والا فلا لان فعل النبي عليه السلام في امراة ثابت بن قيس بذل
العوض منها وكذا الاخبار الواردة عن الائمة عليهم السلام قال قدس الله
سره ولو كان التوكيل في الطلاق بعوض او ليتبعه بالطلاق قيل وقع رجعيا
ولا فدية ولا يضمن الوكيل وفيه نظر اقول اي لو وكلته في الطلاق
بعوض او في خلع يتبعه بالطلاق بعوض معين او مطلق فزاد على ما عينته
او على مهر المثل قال الشيخ يقع رجعيا ويبطل البذل قال والدي وفيه
نظر في الموضعين آ في عدم الفدية فانه يحتمل ثبوت مهر المثل كفساد عوض
ساير الجعالات فان فدية الطلاق جعالة اذا الطلاق لا يقع مقابلا على العوض
ولم يوقع الطلاق مجانا وانما التسمية بعوض واوقع هو بعوض
ايضا فلا يقع له مجانا ب في عدم ضمان الوكيل ويحتمل ضمانه لانه المباشر لبذل
الزيادة وانما ازال ملكه عن البضع بفعله ويحتمل عدمه للاصل هذا اذا لم
يضف اليها ولا اليه اما لو اضاف اليها كقوله عليها او من مالها او اضاف اليه
كقوله من مالي او علي فالحكم يتقدم واعلم انه قال ولو كان التوكيل في الطلاق
بعوض تنبيها على الفرق بين الخلع المجرد والطلاق وبينه وبين ما اذا اتبعه
بالطلاق فان الخلع يحتمل البطلان واما الطلاق فلا يحتمل بطلانه لان
الطلاق ليس بمعلق على العوض والا لبطل بل هو ملتزم العوض لا يقال
الطلاق بعوض لم يقع وبغير عوض غير مقصود لانا نقول الطلاق هو
المقصود والعوض تابع له والتحقيق انه ليس بعوض حقيقة قال قدس

بدل التسمية

الله سره ولو قال طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالاقرب البطلان ولو
طلقها يوم الاربعاء بطل اقول وجه القرب ان الاذن لم يتناول الا يوم
الخميس ولم يتناول يوم الجمعة فالطلاق يوم الجمعة غير ماذون فيه
ويحتمل الوقوع لانه رضي بحصول اثره في يوم الجمعة وهو البينونة وقد اذن
له في السبب الموجب لذلك والاصح عندي البطلان واما لو وقع يوم الاربعاء
فانه باطل قطعا لانه لم يرض بوقوعه ولا بوقوع اثره فيه قال قدس الله
سره واذا خالعها او باراها ثبت العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما
من حق ماض ومستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق وغيره
او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة ما لم ترجع في العوض ففي استحقاق
النفقة حينئذ اشكال اقول هذه المسألة تقدم حكمها المطلب
السابع في المباراة قال قدس الله سره واتباعها بلفظ الطلاق اجماعا
وفي الخلع خلاف اقول قد تقدم الاشارة الى الخلاف فيها الباب
الثاني في الظهار وفيه مباحث آ الظهار شرعا تشبيه الزوج المكلف منكوحته
ولو مطلقة رجعية في العدة وقيل بالعقد الدائم بظهر امه وقيل تشبيه من
يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع او مصاهرة والاصل فيه
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يظاهرون
منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا الآية واما السنة فلما ياتي واما الاجماع فظاهر فان اجماع الامة واقع عليه
ب الظهار محرم لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ويجب
عليه الكفارة بالظهار والعود لقوله تعالى والذين يظاهرون من

نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود عندنا هو العزم على الوطي
ب لا يقع من الصبي لان الظهار المعتبر هو المنكر والزور للآية ولا يتحقق في
ظهار الصبي لعدم تكليفه وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم ولان عبادته
غير معتبرة شرعا ولاستلزامه وجوب الطلاق او الكفارة واللازم منتف في
حق الصبي فينتفي الملزوم وفيه مقصدان الاول في اركانه وهي
اربعة الاول الصيغة قال قدس الله سره ولو حذف حرف
الصلة فقال انت كظهر امي وقع ولو حذف لفظ الظهر وقال انت علي كامي او
مثل امي فان نوى الكرامة والتعظيم او انها كامي في الكبر والصفة لم يكن شيئا
وان قصد الظهار قيل وقع وفيه اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط وهي
كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنيته بلا خلاف واقول ان كان قوله بلا خلاف
راجعا الى قوله لم يتعلق الحكم بمجردها فهو مسلم وان كان راجعا الى الحكمين
المستثنى منه والمستثنى فيكون تقديره يقع بنيته بلا خلاف فهو في موضع المنع
وقال ابن الجنيد لا يكون ظهارا وهو الحق لان لفظ الظهر شرط في صحة الظهار
وكل شرط في صحة الظهار اذا فقد بطل الظهار اما الاولى فلان انت علي
كظهر امي هو الظهار الذي وردت الآية فيه لان خويلة بنت مالك بن
ثعلبة قال لها زوجها اوس بن الصامت انت علي كظهر امي فاتت الى النبي صلى الله
عليه وسلم لتشكوا عليه ورسول الله يجادلها وتقول لها اتقي الله فانه ابن
عمك فلم تبرح حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها
الآية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن
الظهار كيف فقال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام
مثل ظهر امي الحديث ولان الظهار مشتق من الظهر وصدق المشتق يستلزم

صدق المشتق منه احتج الشيخ بان تشبيهها بشعر الام وكفها او بطنها قاصدا به الظهار
ظهار فكذا كان كذلك فتشبيهها بالام مع قصد الظهار ظهار اما المقدمة الاولى فلما
رواه سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت
علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار
واما المقدمة الثانية فلدلالة عليه بطريق التنبيه بالادنى على الاعلى فان
الاولوية ضرورية والجواب منع المقدمتين اما أ فان سندها ضعيف فان في
طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولم يعتمد والدي على شيء من رواياته وغياث
بن ابراهيم وهو تبري واما ب فلانا نمنع الاولوية والحق عندي ان الاسباب
الشرعية انما يستفاد من نص الشرع لا من غيره والذي وقع الاجماع ودل
الكتاب والسنة المتواترة عليه انت علي كظهر امي وغيره لم يرد فيه الا اخبار
آحاد ضعيفة السند فلا تعارض القرآن قال قدس الله سره ولو شبهه
عضوا من امراته بظهر امه فالاقرب عدم الوقوع كان يقول يدك علي كظهر
امي او فرجك اقول قال الشيخ في المبسوط يقع وقال ابن الجنيد لا يقع
وهو الاصح عندي ودليلنا ما تقدم قال قدس الله سره ولو عكس
فقال انت علي كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها على الاقرب عدم الوقوع
ايضا اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يقع اذا نوى به الظهار وتبعه
ابن البراج في المهذب وابن حمزة وقال المرتضى وابن ادريس وابن زهرة لا
يقع وهو الظاهر من كلام المفيد والحق عندي عدم الوقوع لما تقدم قال
قدس الله سره ولو قال انت علي حرام فليس بظهار وان نواه وكذا علي حرام كظهر
امي على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يقع ومنع ابن البراج
واستشكله المصنف هنا من حيث قول الشيخ لان هذه الصيغة غير الصيغة

المتفق عليها شرعا والاصل بقاء الحل ومن حيث ان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا
منافية فان قوله انت علي كظهر امي لا بد وان ينوي به التحريم فاذا
نطق به كان اولى واختار في المختلف وقوعه لرواية زرارة المتقدمة
وهذا هو الحق عندي والعجب ان الشيخ رحمه الله جوز الكنايات غيرها
وما هو ابعد من هذه ومنع هذه الصيغة قال قدس الله سره
ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ولغا الظهار وان قصدهما
وقيل ان قصدهما والطلاق رجعي وقعا فكانه قال انت كظهر امي فان النية
غير كافية من دون الصيغة ويقعان معا لو قال انت كظهر امي
طالق على اشكال اقول هنا مسئلتان | ا ان يقول انت طالق كظهر
امي فان لم ينوهما معا وقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يقع الظهار
لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل
بينهما فخرج عن الصراحة لاحتمال ان يكون قوله كظهر امي صفة مؤكدة لتحريم
الطلاق ولم يقصد به الظهار فلا يقع وهذا اجماع منا واما ان نواهما معا
بان ينوي بقوله انت طالق الطلاق وبقوله كظهر امي الظهار وقال المصنف
لا يقع الظهار واختاره ابن البراج واحتج المصنف بان قوله انت طالق
كظهر امي الجار والمجرور متعلق بطالق وقوله انت طالق جملة تامة من مبتدأ
وهو انت وخبر وهو طالق وكظهر امي جار ومجرور وهو فضلة زائدة على
الجملة لا يتوقف الحكم عليها يفيد وجه الشبه وتاكيد الطلاق لا انشاء الظهار
هذا هو المفهوم عند الاطلاق فاذا اراد جعله اخرى قدر انت المسند اليه
قبل قوله كظهر امي فيبقى تقديره انت كظهر امي حتى يتم الكلام فيكون صيغة
الظهار وبعضها مقدر منوي وهو انت وبعضها مذكور ولا يقع بذلك ظهار

واليه اشار بقوله النية غير كافية من دون الصيغة اي النطق بكل
الصيغة وقال الشيخ الطوسي في المبسوط ان كان الطلاق رجعيا وقع الظهار
وان كان بائنا لم يقع لان ظهار المطلقة البائن ولا يقع لانها اجنبية حينئذ
ب ان يقول انت كظهر امي طالق فقال الشيخ يقع الظهار والطلاق لان
طلاق الظاهر لم يأت بها وهي قوله انت طالق ونية المسند اليه لا يكفي في
السبب الشرعي بل لا بد من التلفظ ولمنع الكوفيين من تعدد خبر المبتدأ
الا ان يكن اتحادهما في ثالث كقولنا الماء بارد حامض فانه يمكن اجتماعها
في الفاتر ومن حيث انه في العرف مستعمل ظاهر تعدد الخبر وقد اجازه
البصريون والاصح عندي الاول الركن الثاني المظاهر قال
قدس الله سره ويصح من العبد والكافر على راي اقول هنا مسئلتان
| ا العبد يصح ظهاره باتفاق علمائنا خلافا لبعض العامة لنا عموم الاية قالوا
لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والمفهوم منها
اللزوم والعبد لا يملك الرقبة قلنا قال الله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد ب الكافر والخلاف
في صحة الظهار منه فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد
لا يصح الظهار من الكافر وقال ابن ادريس ووالدي المصنف قدس
الله سره يصح وهو الاصح لعموم الاية احتج الشيخ بان كل من يصح
ظهاره يصح كفارته لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا تصح منه الكفارة لافتقارها الى النية
لانها عبادة ولا تصح من الكافر ولان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته
بالكفارة وهو لا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب اثر الظهار عليه فيبطل

والجواب عن الاول والثاني ومنع المقدمة الثانية فان الكافر يصح ان
ياتي بالكفارة بان ياتي بشرطها وهو الايمان ثم ياتي بها واجاب بعضهم
بان الكافر يصح عتقه واطعامه فلا يمنع لمنع نوع منها وليس بجيد لان العتق
الكفارة عبادة وكذا اطعامها قال قدس الله سره والخصي والخنثى
ان حرمنا ضروب الاستمتاع اقول مبنى هاتين المسئلتين على تحريم ضروب
الاستمتاع كانه فان قلنا به وقع منهما وان اقتصرنا على تحريم الوطي لم يقع
منهما لاستحالته اما في الخصي فظاهر والمراد بالخصي هو الخصي المجبوب
والخصي الذي لا يتمكن من الايلاج واما في الخنثى فان المراد الخنثى المشكل
فجاز ان يكون امراة وآلة الرجال لها زائدة فلا يتحقق الوطي الصادر
من الرجال منها وهو مناط التحريم الظهار فلنبحث عن مقتضى الظهار
من التحريم فنقول تحريم الوطي اجماعي ويمتد الى فعل الكفارة او ما
يقوم مقامها كالاستغفار في المفلس لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل
ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وكذا الحكم
لو كان يكفر بالاطعام وان لم يتعرض له في الآية بل قال فاطعام ستين
مسكينا حملا للمطلق على المقيد مع اتحاد الواقعة واما تحريم ضروب الاستمتاع
فذهب بعضهم حتى يكفر ويتهم منه النفي العام كالاجنبية ولان الاستمتاع
يدعوا الى الوطي ويفضي اليه ولان قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة
لغوية في ساير الاستمتاعات والاصل عدم النقل وذهب آخرون
الى عدم تحريمه لها واقتصاره على تحريم الوطي لانه لا يخل بملك الوطي
بل انما هو لعارض كالصوم والحيض ولان الاصل بقاء التحليل الى ان
ثبت سبب التحريم والاصل عدمه وقوله تعالى من قبل ان يتماسا محمول

على الوطي كقوله تعالى من قبل ان تمسوهن واللاتي الاول الركن
الثالث المظاهرة قال قدس الله سره وهل يشترط العقد فيه
نظر والمروي انه يقع بالموطوءة بملك اليمين اقول اختلف الاصحاب في
اشتراط العقد في المظاهر منها فاثبته بعض ونفاه آخرون ويتفرع
على ذلك هل يصح ظهار الموطوءة بملك اليمين اختلف الاصحاب في ذلك
فقال الشيخ في النهاية والخلاف انه يقع سواء كانت امته مملوكة او مدبرة
او ام ولد وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن حمزة وقال المفيد بعدم
وقوعه واختاره ابو الصلاح وسلار وابن البراج في كتابيه والصدوق
وابن ادريس ونقله عن المرتضى قال ابن الجنيد لا يقع الظهار الا موقع
الطلاق واختاره والدي قدس الله سره في المختلف الاول احتج الاولون
بوجوه آ الامة بعض النساء وكل النساء يصح ظهارها فالامة يصح ظهارها
اما الاولى فلقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والجمع
المضاف للعموم ب ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه
السلام قال سالته عن رجل ظاهر من جاريته فقال الحرة والامة
في هذا سواء ج ما رواه محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم
احتج الآخرون بما رواه حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال ياتيها وليس عليه شيء واجاب والدي
قدس الله سره بضعف السند فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير
وهما فطحيان قال وحمزة بن حمران لا اعرف حاله قال قدس الله سره
وهل يشترط كون العقد دايما خلاف اقربه الوقوع بالمستمتع بها اقول اختلف

الاصحاب في وقوع الظهار بالمستمتع بها قال الصدوق وابن الجنيد لا يقع و
اختاره ابن ادريس وقال المرتضى وابو الصلاح وابن زهرة بوقوعه واختاره
المصنف هنا وفي المختلف احتج الاولون بما رواه ابن فضال عمن اخبره عن الصادق
عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق واجاب عنه المصنف
بضعف السند وكونها مرسلة احتج الآخرون بقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم والمستمتع بها من النساء والاولون لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء
ذلك فاولئك هم العادون قال قدس الله سره وهل يشترط الدخول المروي
اشتراطه وقيل لا للعموم اقول الذي ورد في الروايات اشتراط الدخول
في المظاهر منها ولنذكر منها روايات ثلاثا آ ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع
عليها ايلاء ولا ظهار ب ما رواه الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها ج روى مثل الرواية الثانية
بعينها محمد بن يعقوب باسناده في الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه
السلام وقال المفيد وسلار وابن زهرة وابن ادريس انه يقع ونقله عن السيد
واحتجوا بعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم المتناول للمدخول
بها وغيرها قال قدس الله سره ولا يشترط التعيين اقول وجه
القرب ان الظهار يستلزم احكاما لا يمكن تعلقها الا بشخص بعينه كالمرافعة وضرب
المدة وغير ذلك من احكام الاشخاص ويحتمل عدمه كما قررناه في الطلاق
الركن الرابع المشبه بها قال قدس الله سره وهل يقع لو شبهها بغيرها
من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخت وبنت

الاخ او الام من الرضاعة وغيرها خلاف اقربه الوقوع اذا جاء بصيغة الظهر
اقول في المشبه بها اقوال آ انها الام خاصة وهو اختيار ابن ادريس ب
انها كل محرمة على التابيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج لان التحريم لازم لوجودها
لم يتخلف عنه بخلاف الرضاع فان تحريمه مسبوق بالاباحة بالعقد في بعض ازمنة
وجودها وقبله التحريم عرضي يمكن ان يزول بالعقد ثم يعرض لها التحريم و
يدوم بالتشبيه بها اتم من التشبيه في الحال الاولى او الاخيرة فلا تحرم ولما رواه
جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول
لامراته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ولم يفرق الامة بين العمة
والخالة وبين المحرمات ابدا بالنسب ج كل محرمة بنسب او رضاع وهو اختيار الشيخين
وابن الجنيد وابن حمزة احتج الاولون بما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال قلت له ان الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او
عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام اجاب والدي
بانه لا يدل على عدم الوقوع باحدى المحرمات وفيه نظر فانه لو لم يدل لزم تاخير
البيان عن وقت الحاجة او السؤال احتج الشيخان بقول النبي عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال سالته عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة
او خالة الحديث فقوله كل ذي محرم نص على العموم وفيه نظر اما آ لان التحريم
بالظهار بسبب التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا
في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه واما ب انه ليس بعام بل يشابهه في بعض
الاحكام فلا يدل على صورة النزاع واما ج بانه عليه السلام فصلها بالام او الاخت
الى آخره وهو في النسب حقيقة فلا يتم المجاز اعترضت والدي في الدرس بقوله

تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ما هن امهاتهم الضمير راجع الى
الذين يظاهرون من نسائهم نفي ما اثبتوا فدل على ان الصيغة بالام اجاب بان
عود الضمير الى بعض ما تضمنا وله العام لا يقتضي التخصيص وهذه المسألة قد حققت في
الاصول ولانه اخبار عن الذي ظاهر بالام وهو نوع من الظهار ولا يقتضي انحصاره
فيه ج كل محرمة حال ايقاعه بنسب او رضاع او مصاهرة للاشتراك في العلة والاقوى
عندي اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وهل يدخل الجدة تحت الام
ان اقتصرنا عليها اشكال اقول منشاه من انها هل هي ام حقيقة او مجاز قيل بالاول
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم واتفق الكل على دخول الجدة والاصل في الاستعمال
الحقيقة لان ناقلي اللغة اقتصروا عليه قال ابن عباس ما كنت اعرف الفاطر حتى
تحاكم الي عربيان فقال احدهما استاجرته ليفطر لي بئرا وقال ما كنت اعرف الدهاق
حتى سمعت بعض بنات العرب يقول اسقني دهاقا فاستدل لمجرد الاطلاق على
الحقيقة فلو لم يدل لكان من الاغلاط وقيل بالثاني لقوله تعالى ان امهاتهم الا
اللائي ولدنهم وهذه صيغة للحصر ولصحة النفي فانه يصدق هذه ليست
امي بل ام ابي او ام امي وهو خاصة مطلقة للمجاز وليس على الفقيه تحقيق ذلك
بل يتلقاها اما من صاحب اللغة او صاحب العرف المقصد الثاني في احكامه
قال قدس الله سره الظهار حرام للاتصافه بالمنكر وقيل لا عقاب فيه لتعقيبه
بالعفو اقول اتفق اصحابنا على تحريم الظهار لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور ثم اختلفوا فقال بعضهم انه عفي
عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى فان الله عفو غفور فعقبه بالعفو
وهو يستلزم نفي العقاب وقيل لا بل حكم العفو متصل بالآخرة قال قدس
الله سره ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا في اضرار على راي اقول قيل لا يقع في اضرار

لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار فانتفى كما هو علة تامة فيه او في علته التامة
لاصالة نفي المعلول على نفي العلة وقيل يقع في الاضرار لعموم الآية قال قدس
الله سره وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك اقول قال الشيخ في النهاية
والمبسوط والخلاف يقع موقوفا على الشرط وهو اختيار الصدوق في المقنع وابن
حمزة وقال السيد المرتضى في الانتصار وابن البراج وسلار وابو الصلاح و
ابن زهرة لا يقع بشرط ويظهر من كلام ابن الجنيد واختار المصنف الاول وهو
الاقوى عندي لنا عموم الآية وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي
يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل
وجبت عليه الكفارة حين يحنث احتج الآخرون بما رواه القاسم بن محمد الزيات
قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امراتي فقال كيف قلت
قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا فقال لا شيء عليك ولا تعد اجاب
والدي قدس الله سره بان في طريق هذه الرواية اسماعيل الادمي يروي
عن القاسم بن محمد الزيات ولا عبرة به والفرق بين اليمين والشرط مع
اتحاد صورتهما ان اليمين المقصود منها الكف وزجر النفس او الالتزام بالتزامه
على تقدير المخالفة والمقصود في الشرط التعليق بالمشروط ووقوعه عند وقوعه
قال قدس الله سره وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر اقول المراد با
لمعلق هو المعلق بالزمان المستقبل كقوله انت علي كظهر امي اذا جاء راس
الشهر واعلم ان هذا فرع على المشروط فكل من قال بعدم وقوعه مشروطا قال
بعضهم لا يقع معلقا لان النص انما جاء على الشرط الممكن وقوعه في الحال وعدم
وقوعه واما المعلق على الزمان فينتفي وقوعه في زمان ايقاعه ثم يتحتم

ايقاعه في الزمان المستقبل قطعا وقال الشيخ في المبسوط يقع معلقا كما يقع
مشروطا والمصنف قال في الفرق نظر ووجهه وجود التعلق فيهما ومن عدم
كونه صورة النص وايضا ففي صلاحيته ما ذكروه فرقا الفارقية نظر فانه وصف
طردي قال قدس الله سره ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشا الله
فان كان عدليا وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال اقول هذه
المسألة فرع على صحة تعليق الظهار بشرط وتقريرها انه اذا قال انت علي
كظهر امي ان لم يشا الله فله صورتان آ ان يكون المراد بقوله ان لم يشا الله ظهاري
اياها وهذه المسألة متفرعة على قواعد احدها ان الظهار قبيح حرام للآية
وهو اجماع وثانيها ان مشية الله تعالى تتعلق بايجاد القبيح احالته المعتزلة
والامامية وجوزته الاشاعرة وتحقيقه في علم الكلام وثالثها انه هل يمكن
ان يقع خلاف مشية الله تعالى فاحالته الاشاعرة وجوزته المعتزلة والامامية
ورابعها هل مشية الله تعالى هي السبب في وقوع كل ما يقع من الموجودات
والاحكام وغيرها قال الاشاعرة نعم وقال المعتزلة والامامية لا اذا تقرر ذلك
فنقول يقع الظهار في هذه الصورة عند الامامية والمعتزلة لان التعليق على
شرط وصحته تقتضي تحقق الشرط ملزوما لوقوع المشروط وهو ظاهر وقد تحقق
الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشية الله تعالى له واما الاشاعرة
فقد اختلفوا فقال بعضهم لا يقع للجهل بالشرط مع عدم امكان العلم به عادة اذ
مشية الله له وعدمها لا يمكن العلم بها عادة لانقطاع الوحي بوفاة الرسول عليه
السلام والعلم العادي بانتفاء الالهام لمثله بمثله وقال بعضهم يقع لانه كلما
وقع الشرط المعلق عليه الظهار وكلما وقع السبب الموجب لثبوت الظهار وهو
المشية وقع الظهار والمقدمتان ظاهرتان والتقريب ان نقول وقوع الظهار

لازم للنقيضين فيكون واقعا والا ان يقع النقيضان او انفكاك اللزوم واللازم بين
باطل اما لزومه للنقيضين لانه لا يخلو اما ان يتعلق المشية بالظهار او لا فان كان
الاول وقع لوجود سببه لما تقدم في القاعدة الرابعة وان كان الثاني وقع
لوجود شرطه المعلق عليه واما بطلان اللازم اما ارتفاع النقيضين فضروري
واما انفكاك اللزوم فلفرض نقيضه والجواب ان هذه مغالطة وحلها يمنع لزومه للنقيضين
اما على قواعد الاشاعرة فعدم لزومه لعدم مشية الله تعالى ظاهر لانه كلما لم يشا
الله تعالى وقوعه يستحيل وقوعه فلا يجتمع مع عدم المشية فكيف يلزم فهذا التعليق
باطل لانه قد علق وجود المعلول على عدم العلة فلو صح التعليق لزم من
وجوده اجتماع النقيضين لان وجود المعلول يستلزم وجود علته وهي المشية
هنا ووجود الشرط المعلق عليه لاستحالة وجود المشروط بدون الشرط والشرط
هو عدم المشية فيلزم من وقوع الظهار وجود المشية وعدم المشية في وقت
واحد بالنسبة الى شخص واحد وامراة واحدة وظهار واحد فلا يصح هذا
التعليق عند الاشاعرة ولا يقع الظهار ب ان يكون المراد بقوله ان لم يشا الله
ايقاعي لصيغة موجبة للظهار فعلى قول العدلية يقع الظهار لان هذه الصيغة منكر
وزور وكذب وهي قبيحة ولا يتعلق مشية الله بالقبيح فقد تحقق الشرط المعلق عليه
وهو عدم مشية الله تعالى اياه وكلما تحقق الشرط المعلق عليه تحقق المشروط
لانه ملزومه لانه المراد هنا واما على قول الاشاعرة فوقوعه يدل على مشية
الله تعالى له فانتفى الشرط وهو عدم تعلق المشية به فينتفي المشروط فلا يقع
الظهار ولا يلزم من مشية الله تعالى لهذا اللفظ مشيته للظهار لان هذا اللفظ انما
يصلح سببا للظهار اذا انتفت مشية الله تعالى لا مع مشيته تفريع لو علقه بمشية
الله لم يقع اتفاقا اما عند المعتزلة فلما تقدم واما عند الاشاعرة فللجهل بالمشية

قال قدس الله سره ولو كان منجزا او وقع شرطه اثار تحريم وطي الزوجة
حتى يكفر والاقرب تحريم غيره من ضروب الاستمتاع لا تحريمه عليها اقول
هنا مسائل الاولى حكم وقوع الظهار تحريم الجماع تحريما ممتدا الى التكفير بقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا ثم قال فصيام شهرين متتابعين من
قبل ان يتماسا وحمل اطلاق الاطعام عليه لان المطلق يحمل على المقيد عند
اتحاد الواقعة ولقول النبي عليه السلام لرجل ظاهر امرأته لا تقربها حتى تكفر
وروي اعتزلها حتى تكفر ومنه نشأ قول من حرم ضروب الاستمتاع الثانية
تحريم غيره من ضروب الاستمتاع التي تحصل بتلاقي شيء من بدنها وشيء من بدنه كالقبلة
والعناق واللمس لا بمجرد النظر واختلف الاصحاب فيه فقال بعضهم بالتحريم وهو اختيار
الشيخ في المبسوط وقال بعض بالاباحة وهو اختيار ابن ادريس وقواه والدي
المصنف في المختلف احتج الشيخ بان كل ذلك مسيس وكل مسيس حرام قبل التكفير اما
الاولى فظاهر لانه هو حقيقة في تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل والاشتراك
واما الثانية فللآية ولوجوب حمل اللفظ على الحقيقة عند الاطلاق اعترض بان
المسيس الوطء لقوله تعالى من قبل ان تمسوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة
والجواب انه لو كان حقيقة في الوطء لزم الاشتراك او النقل بل هو استعمال
للفظ في بعض افراد المتواطي وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا احتج ابن ادريس
بان سبب الملك ثابت وهو يقتضي الاباحة الا بمانع يثبت بالنص ولم يثبت
مانعية الظهار بنص والاصل عدم غيره والجواب ان التحريم يثبت بالحديث
المتقدم وظاهر الآية والاقوى عندي اختيار الشيخ في المبسوط للآية والخبر
ولانه نزلها منزلة المحرمة المؤبدة فيحرم منها ما يحرم منها المسئلة الثالثة
لا يحرم الرجل على المرأة فلو تشبهت عليه او استدخلت ذكره من غير شعوره

لثبوت الحل لها والاصل بقاؤه ولان المخاطب بمزيل التحريم هو الزوج قال قدس
الله سره ولو وطي خلال الصوم استانف وقيل لا يبطل التتابع لو وطي ليلا اقول
اجمع كل اهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار لورود لفظ
التتابع في الكتاب والسنة ومعنى التتابع هنا وشبهه الموالاة بين صيام ايامها
واجمع الكل ايضا على ان من افطر صوم يوم قبل شهر ويوم لغير عذر بطل
جميع الصوم الذي تقدم ووجب عليه استيناف الشهرين وانما الخلاف في موضعين
ا انه اذا وطي عمدا خلال الشهرين ليلا قال الشيخ في المبسوط والخلاف يبطل التتابع
فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف الشهرين وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع
لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق
اذا وطي ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء فلا يجب عليه الاستيناف
بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان
يصوم من الشهر الثاني شيئا وجب عليه الاستيناف مطلقا وهو اختيار والدي لقوله
تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فامر بهما خاليين عن وطي ولم
يأت بهما على ما امر فلم تجزئه ولان تحريم الوطي لا يختص بالنهار بل يشترك فيه
كليهما فاستويا فيه كالاعتكاف فظهر انه لا فرق بين العمد والنسيان في ذلك ب
اذا وطي نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا بطل ما تقدم من الصوم عامدا كان او
ناسيا عندي وعند والدي وجدي للآية كما تقدم في المسئلة السابقة وقال
الشيخ في المبسوط ان تعمد الوطي بطل التتابع حقيقة فان كان ساهيا مضى في
صومه ولم يلزمه شيء لقوله عليه السلام رفع القلم عن امتي الحديث قال قدس
الله سره وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير اشكال اقربه ذلك الاقرب
ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد

اخرى ص

ان صام من الثاني شيئا وان كان قبله استانف وكفر ثانيا وكذا ان وقع نهارا
بعد ان صام من الثاني شيئا وان كان قبله استانف وكفر ثانيا اقول ذكر هنا
امرين ا انه هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير ذكر فيه اشكالا
ينشأ من انه يصدق عليه انه كفر فيكتفى عن كفارة الوطي وعن كفارة الظهار
ولانه لم يطأ قبل التكفير لانه في اثنائه والكفارة الثانية انما تجب على من وطي
قبل التكفير ومن انه لم يكفر بعد ولتعدد السبب فالاصل عدم التداخل واعلم
انه جزم فيما بعد بوجوب كفارة ثانية بالوطي قبل اتمام التكفير وتردد هنا
والاقوى عندي ما جزم به ب قوله والاقرب معناه انه اذا وطي في خلال
الصوم فان وطي ليلا وجب الاتمام ولم ينقطع التتابع وتكون هذه مجزية عن
كفارة الظهار وتجب اخرى للوطي قبل التكفير وكذا ان كان نهارا وقد
صام من الثاني شيئا فان وطي نهارا قبل ان يصوم من الثاني شيئا بطل التتابع
واستانف كفارة الظهار ووجب اخرى للوطي سواء كان الوطي عمدا او سهوا
ووجه القرب اما عدم الاستيناف اذا وطي ليلا فلما مر في حجة ابن ادريس
واما اذا وطي بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فلحصول التتابع بين الشهرين
بصوم الاول وشيئا من الثاني وقد حصل والاصح ما حكيناه اخيرا فيما تقدم من
الاستيناف وهو الذي قدس الله سره في المختلف اختار اختيار الشيخ في المبسوط
قال قدس الله سره ولو عجز عن الكفارة وما يقوم مقامها كفاه الاستغفار وحل
الوطي على رأي اقول المراد هنا بالكفارة العتق والصيام والاطعام اذا عرفت
ذلك فنقول البحث هنا في مسائل ثلاث ا اذا عجز عن هذه الخصال الثلاث هل
لها بدل يقوم مقامها في حل الوطي بعده ام لا قال المفيد وابن الجنيد لا بل يحرم عليه
وطؤها الى ان يؤدي الواجب لان نص القرآن انما جاء بهذه الخصال الثلاث

فلا يجزي غيرها وهو قول الشيخ رحمه الله قال وتفرق بينهما الحاكم وقال كثير من
الفقهاء نعم لها بدل ب اختلف القائلون بالبدل ما هو فقال الشيخ في النهاية
ايضا اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك
ايضا كان حكمه ما قدمناه من انه يحرم وطؤها عليه الى ان يكفر وقال ابن بابويه
في رسالته عقيب قوله فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد
تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال فيه وروي في حديث آخر انه
اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج بصوم ثمانية
عشر يوما وقال ابن حمزة اذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر
يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام ج اذا عجز عن البدل
الذي هو الصيام او الاطعام على اختلاف الاقوال فيه اختلف الفقهاء هنا
فقال المفيد والشيخ وابن البراج وابن بابويه لا يحل له وطؤها ولا يقوم الاستغفار
مقام الكفارة وبدلها وقال ابن حمزة وابن ادريس يكفيه الاستغفار في حل
الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة وهو اختيار والدي قدس الله سره احتج الاولون
بالآية وباثبات بدل للواجب بنص متاخر فنسخ واجيب بالمنع وقد حقق في الاصول
احتج والدي بما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام
ان الظهار اذا عجز صاحبه من الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود قبل
ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة الحديث والاقوى عندي
تحريمها الى ان يكفر باحدى الخصال الثلاث المذكورة في القرآن لما تقدم وما رواه
ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه
من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما تجب على صاحبه
فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به

المختلف

حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الى ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها
احتج الشيخ على الاكتفاء بثمانية عشر يوما عند العجز عن الثلاث بما رواه
ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته
فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر
يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام واقول في السند ضعف قال قدس
الله سره ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار وبعد فعله ولا يستقر
الكفارة حتى يعود وقيل تجب بنفس الوطء وليس بجيد اقول وقيل الى آخره
القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله بناء على ان الاستمتاع وطء ثان ووجه ضعفه
ان الوطء من ابتدائه الى النزع واحد عرفا والاطلاق انما يحمل على العرف
والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله قال قدس الله سره فان وطئ
قبل التكفير لزمه كفارتان وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء ولو وطئ ثانيا بعد
ان ادى كفارة واحدة عن الاول او عن احدهما على اشكال وجبت
ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء عن الثاني اقول هنا مسائل آ
الوطء قبل التكفير عن الظهار موجب الكفارة اخرى غير كفارة الظهار
مطلقا وهو المشهور ذهب اليه شيخنا والدي والشيخان والمرتضى وابن
البراج وقال ابن الجنيد ان كان ممن يكفر بالعتق او بالصيام لقدرته على
احدهما لا بالاطعام فعجز عن الاولين فانما يجب عليه كفارة اخرى في الاخير
والفرق التنصيص في الآية قبل التماس في الاولين لا الاخير والحق الاول
لما يأتي ب هل تتكرر الكفارة بتكرر الوطء ام لا اختلف الاصحاب هنا فقال
الشيخ نعم كل وطء قبل التكفير عن الظهار موجب لكفارة اخرى مطلقا وهو
اختيار شيخنا وقال ابن حمزة بتكررها ان كفر عن الاولى الا ان لم يكفر عنها او كفر عن

الظهار والحق الاول لما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا
وقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى الحديث ولوجود المقتضي
وهو الوطء قبل التكفير وانتفاء المانع اما الاولى فلما رواه الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله
لانه آثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة واما الثانية
فظاهرة للاصل ج اذا وطئ قبل التكفير عن الظهار ووجبت عليه كفارتان فكفر
واطلق ولم يعين في نيته كفارة الظهار ولا كفارة الوطء ونوى احدهما لا بعينها
ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ من انه يصدق انه وطئ بعد التكفير فالوطء بعد التكفير
لا يجب فيه الكفارة ولاصالة براءة الذمة ومن ان حكم الظهار انما يسقط اذا كفر
عن الظهار وانما يتخصص الكفارة بالظهار بنية التكفير عنه واصل البراءة
يكون حجة اذا لم ينتقض وقد انتقض بالظهار وثبوت حكمه والاصل بقاؤه
قال قدس الله سره ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة
سواء فرق الظهار او تابعه على رأي اقول المراد بالتفريق ان يكون الثاني
متراخ عن الاول وقيل في مجلس آخر غير مجلس الاول والمراد بالمتابعة التوالي
والبحث هنا انما اذا كرر الظهار ولم يظهر انه اراد بالثاني تأكيد الاول وفيه خلاف
من الاصحاب فقال الشيخ وابن حمزة وابن ابي عقيل يلزمه بكل مرة كفارة و
قال ابن الجنيد ان تغاير المحرمة المشبه بها منهما كان ظاهر مرة بامه واخرى
باخته تكررت الكفارة وان كرر الظهار بواحدة كامه مثلا ولم يكفر عن
المرة الاولى لم يتعدد الكفارة والحق الاول لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات
او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وفي الحسن عن الحلبي

عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات
قال يكفر ثلاث مرات احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في كل مجلس
واحدا قال عليه كفارة واحدة اجاب الشيخ بان المراد الاتحاد جنسا فلا
يمنع التكرار في الافراد او يكون المراد بالثاني التأكيد وللقائل ان يقول على
الاول الخبر يدل على تكرار الظهار والبحث في تكرار الصيغة ولا يتم الدليل
الا مع القول بايجاب كل مرة ظهارا او يكون الصيغة هي نفس الظهار وليس في
الخبر دليل عليها قال قدس الله سره ويقع الظهار مطلقا ومقيدا بمدة على رأي
اقول هذا اختيار ابن الجنيد لعموم الآية ولانه منكر من القول
وزورا فكان كالمطلق خلافا للشيخ في الخلاف والمبسوط فانه قال لا يكون
ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس واختار شيخنا في المختلف الصحة
ان زاد عن مدة التربص والا فلا احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج في الصحيح
عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء و
الاقوى عندي اختيار الشيخ لان الظهار حكم ولانه التحريم بغير كفارة
دائما اذا كان موسرا دائما ما دام الظهار وهذا ليس كذلك ولانه لم يؤبد
التحريم فاشبه تشبيهها بالمحرمة لا على التأبيد فقيل مبنى القولين انه
هل يتبع في الظهار المعنى او المعهود في الجاهلية قال قدس الله
سره فان قصرت المدة عن زمان التربص وقع على اشكال اقول
ينشأ من العموم ومن ان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر مع التوا
وعدم الطلاق وذلك يدل بالاقتضاء على ان مدة الظهار تزيد عن مدة التربص
واعلم ان هذا ليس باختيار المصنف وامر باسقاط هذا الاشكال من النسخة

فاسقط في بعض النسخ وبقي في بعضها ولا وجه له عندي بل هذه الفروع كلها
ساقطة عندي بل يتبع نص الكتاب باب الرابع
في الايلاء وفيه مقصدان الاول في اركانه وهي اربعة الاول
الحالف مقدمات آ الايلاء لغة الحلف وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة
اكثر من اربعة اشهر للاضرار والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله
سميع عليم وكان طلاقا في الجاهلية فنسخ حكمه وبقي محله ب لا ينعقد الايلاء الا بالحلف
بالله تعالى لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ثم قال لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم يعني بالله ثم قال للذين يؤلون من نسائهم فعطف
به على اليمين بالله فاقتضى ان لا يكون موليا الا بالله ولان مطلق اليمين محمول
عرفا وشرعا على اليمين بالله ولا يحمل على غيره الا بقيد به ولقول النبي
صلى الله عليه وآله وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولقوله تعالى
فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وعزم الطلاق ثم يتوجه الى الايمان بالله تعالى
دون غيره كالعتق والطلاق قالوا الحلف بالعتق مثلا يقال له حلف
ويمين والاصل في الاطلاق الحقيقة والاطلاق العام يقتضي حمله على عمومه
قلنا مجاز لما تقدم ولانه خير من الاشتراك ج انحصر اقوال اهل العلم في المدة
التي يقع بها الايلاء في اقوال ثلاثة آ انه لا يتقدر بمدة بل من حلف على
الامتناع من الوطء في اي زمان كان قل او كثر صح وهو مذهب ابن ابي
ليلى ب لا يكون موليا حتى يحلف على الامتناع من وطئها على الابد فان قدره
بزمان وان طال لم يكن موليا وهو مذهب ابن عباس ج انه متقدر باربعة
اشهر فصاعدا لا يقع على انقص ويقع على ازيد وهو مذهب الامامية والشافعية

وابي حنيفة ومالك لقوله تربص اربعة اشهر قال قدس الله سره ويقع من
المملوك سواء كانت زوجته حرة او امة ومن الذمي والخصي والمجبوب على
اشكال اقول المجبوب اما ان يبقى من ذكره شيء يمكن الوطء به او لا فان
كان الاول صح ايلاؤه اجماعا وان كان الثاني اختلف الاصحاب فيه فقال
الشيخ في المبسوط يصح لعموم الآية وقيل لا يصح لامتناعه كما لو حلف لا يصعد
الى السماء وهو اختيار والدي المصنف في المختلف والاقوى عندي انه لا يصح
لانه لا يقع الا للاضرار ولا يتصور هنا والاولى اجماعية والثانية بديهية قال
قدس الله سره الثاني المحلوف عليه فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى اقول
وجه القوة قوله تعالى فان عزموا الطلاق وعود الضمير الى بعض العام
يقتضي تخصيصه والا لزم الاضمار وهو خلاف الاصل ولان الاصل الاباحة
والانتفاء لانه وهو استحقاق الزوجة المطالبة بالوطي وضرب المدة و
منتف في المستمتع بها وانتفاء اللازم يقتضي انتفاء الملزوم ويحتمل شاذا
وقوعه بها للعموم والاصح عندي الاول قال قدس الله سره وفي
المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال اقربه الوقوع اقول
منشأ الاشكال اختلاف الاصحاب قال الشيخ في المبسوط يقع والمصنف في
المختلف اختار الوقوع وكذا هنا لانها الفاظ يستعمل عرفا فيما نواه وقصده
فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة الخبر عليه روى بريد بن معاوية
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول في الايلاء اذا آلى
الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها الحديث وقيل لا يقع الطلاق للاصل ولما
رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء
ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث

والمقول في جواب ما هو هو نفس الماهية فلا يقع بغير ماهيته ولانه لو صح بغيره
لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وكلاهما [illegible]
عنه ولاصالة بقاء الحل قال قدس الله سره ولو قال لا اجمع رأسي ورأسك
مخدة او لاساقفنك او لاطيلن غيبتي عنك قيل يقع مع القصد اقول قال
الشيخ في المبسوط يقع مع قصده الايلاء ولعله يقصد بقصد قوله ولو لم يتعلق به
واختاره والدي في المختلف وقال ابن ادريس لا يقع وان نوى به الايلاء
ولا حكم له لاصالة براءة الذمة وهو اختيار الشيخ في الخلاف والاقوى عندي
اختيار ابن ادريس الثالث الصيغة قال قدس الله سره ولو قال
ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري لم يكن ايلاء لكن لو وطي الزم بعتق العبد
لاقراره وهل يلزم بعتقه معجلا الاقرب المنع اقول هذه المسألة تفرع
على قاعدة وهي ان الاصحاب اتفقوا على ان الايلاء لا يقع الا باسماء الله تعالى
وعند جماعة من المخالفين يقع بكل ما يقع به اليمين كالعتق والطلاق ولما
ذكر هذه القاعدة فرع على القولين فرعا وهو انه اذا علق بالوطي عتق
عبد عن الظهار فقال ان وطيتك فعبدي حر عن الظهار او ظهاري
فالكلام هنا في مسائل آ انه حكم عليه بالظهار لاقراره به ظاهرا وان دين بينه
وبين الله تعالى بما في نفس الامر ب انه هل يكون ايلاء ام لا وهذا تفريع على
الحكم بالظهار فانا لو لم يحكم بالظهار ظاهرا لم يكن ايلاء باجماع المسلمين فنقول اتفق
اصحابنا على انه لا يقع ولو كان بنذر وشبهه كقوله تعالى لله علي او والله
ان وطيتك فعبدي حر عن الظهار لاتفاق الاصحاب على انه لا يصح الايلاء باليمين
على التزام شيء بالوطي واما على القول الثاني للمخالف وهو انه يقع بالتزام محذور
عنده وتعليقه بالوطي فيمتنع منه كما حكينا عنهم في تلك الحالة ج ويتفرع

سقط

على القولين اعني القول بوقوع الايلاء والقول بعدم وقوع الايلاء والقول
بعدم وقوعه انه حيث اقر بالظهار وحكم عليه به ظاهرا وبانه اذا وطي
الزم بعتق عبد عن كفارة الظهار فهل يتعين هذا العبد فعندنا لو قرنه
بنذر او يمين او لم يكن لغيره تعين والا فلا بل يلزم بعتق عبد ما وعلى قول
المخالف انه يقع العتق المعلق بشرطه عند وقوع الشرط فيعتق هذا
هذا العبد بالوطي لوقوع شرطه د في قوله وهل يلزم بالعتق معجلا ليس
المراد منه الزامه بالعتق قبل الوطي وقبل العزم عليه لعدم المقتضي له
لان الاقرار بالظهار يثبت الظهار ثابتا ظاهرا ولا يلزم من ثبوت
الظهار تقدم العتق معجلا لان حكمه ضرب المدة والتخيير بين الطلاق و
التكفير والوطي ولا وجه لاحتمال نقيضه بل المراد بالتعجيل هنا العتق
عند العزم على الوطي قبله يحتمل ذلك لانه مقتضى الظهار وانما حلف لعتق
عنه ويحتمل عدم التعجيل لانه علقه بشرط ولا يمكن في الايمان
تقديم المشروط على الشرط لان الشرط المعلق عليه سبب والمسبب
لا يتقدم على السبب وهو الاقرب عند المصنف ه على الزامه بالظهار
يلزمه جميع توابع الظهار وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لانها موضع
اشتباه والشيخ رحمه الله اوردها في المبسوط على غير هذا الوجه وهو
انه قال ان اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي عن ظهاري او هذا
العبد عن ظهاري فان كان نذر طاعة وبر فمتى وطي لزمه الوفاء
وان كان نذر لجاج لمنع نفسه من وطيها به لم ينعقد وتحقيق هذه
المسألة ما ذكرناه نحن هنا قال قدس الله سره وهل يشترط
تجريده عن الشرط قولان اقول شرط الشيخ في الخلاف تجريده عن

الشرط في انعقاده ومنعه ابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة وقال
في المبسوط يقع معلقا على الصفة والشرط واختاره المصنف في المختلف
لعموم القرآن السالم عن المعارض قال قدس الله سره ولو قال لاربع
والله لا وطيتكن لم يكن موليا في الحال وله وطي ثلاث فيتعين التحريم
في الرابعة ويثبت لها الايلاء بعد وطيهن ولها المرافعة ويجب الكفارة
بوطي الجميع ولو وطي واحدة قرب من الحنث وهو محذور فيصير به
موليا ولو مات احديهن قبل الوطي انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق
احديهن او ثلاثا لان حكم اليمين ثابت في البواقي لامكان وطي المطلقات
ولو بالشبهة ولو وطيهن حراما فالاقرب ثبوت الايلاء في البواقي بخلاف
ما لو وطي الميتة اذ لا حكم لوطيها على اشكال اقول لابد من تقديم قاعدتين
آ الايلاء عندنا يقتضي تعلق الحنث في اليمين بوطي الزوجة المولى
منها المدة المشترطة كما مر وتحريم الوطي على المولي ب الوطي قد يكون
موجبا للحنث وهو ظاهر وقد يكون مقربا من الحنث وهو محذور لكنه
لا يحرم ولا يتعلق به حنث فلا يكون موليا فيه قولا واحدا منا لانه
لم يتعلق به لزوم شيء وليس بمحرم وقد ذكر المصنف له صورتين الاولى
اذا قال لاربع والله لا وطيتكن جمع ويريد الكل من حيث هو كل لا كل
واحدة واحدة فنقول قد تكلم المصنف رحمه الله في هذه المسألة وقت
حصول الايلاء ثم فيما يحصل به الحنث ثم فيما به يمتنع الحنث ثم فيما
يجب بالحنث اما الاول فحكم بانه لا يحصل الايلاء في الحال لانه يجوز له
وطي ثلاث منهن والتعيين موكول الى اختياره من غير حنث بل يصير
بوطي ثلاث منهن موليا عن الرابعة او رد منع نفسه من وطيهن باليمين

بالله تعالى فكان موليا في الحال والجواب انه متمكن من وطي كل واحدة منهن بغير حنث ولم يوثر يمينه تحريما قبل وطي ثلاث ولا نعني بكونه غير مول في الحال سوى ذلك واما الثاني فحكم رضي الله عنه بانه لا يحصل الحنث الا بجماعهن جميعا لان اليمين منعقدة على الكل من حيث هو كل و لانه حلف لا يجمعهن في الوطي فبدون وطي الكل لا يحصل الحنث واما الثالث فقد ذكر هنا مسئلتين آ انه لو مات واحدة قبل وطيها قبل انحلت اليمين لانه يمتنع الحنث لامتناع فعل المحلوف عليه لان متعلق اليمين ما يطلق عليه اسم الوطي حقيقة وهو ايلاج فرج آدمي هي اصل في فرج كذلك فان الايلاج في فرج الميتة كالايلاج في ثقبة جسم جمادي غير مشتهى طبعا واستشكله المصنف ومنشوه ما تقدم من ورود النص بالعقوبة على وطي الميتة والاطلاق دليل الحقيقة فالو يلزم الاشتراك والمجاز خير منه قلنا والمتواطئ اولي من الكل وهو ايلاج فرج اصلي من آدمي في فرج كذلك من غير اشتراط الحيوة فلما تعارضت هذه الوجوه ذكر المصنف فيه اشكالا ب اذا طلق احديهن او ثلاثا منهن لم ينحل اليمين لامكان وطي المطلقات فيحصل شرط تحقق اليمين في الباقية لان الطلاق اما رجعي او باين فان كان رجعيا فهي كالزوجة ووطوها كوطي الزوجة وان كان باينا جاز وطوهن بالشبهة ثم فرع على ذلك انه لو وطي المطلقة الباين وطيا محرما بغير شبهة قال المصنف الاقرب ثبوت الايلاء في البواقي لان الشرط الوطو وهو اعم من ان يكون محرما ومحللا وقد حصل ويحتمل العدم لان الوطي المحرم لا يكون مقصودا للشارع وانما يحمل اطلاق المسلم لفعله على المحلل واما الرابع فيجب بوطي الجميع كفارة واحدة لان اليمين واحدة هذا

تحرير المسئلة قال قدس الله سره ولو قال لا وطيتك واحدة منكن الى قوله ولو اراد واحدة مبهمة ففي كونه موليا اشكال فان اثبتناه كان له ان يعين واحدة فيختص الايلاء بها ويقول هي التي اردتها او انشاءت تعيينها عن الابهام ويحتمل ان لا يكون موليا لان كل واحدة ترجوا ان لا يكون هي المعينة اقول هذه الصورة الثانية وهي انه اذا قال لا ربع والله لا وطيت واحدة منكن ففيه مسائل قد ذكر المصنف هنا منها مسئلتين آ ان يريد لزوم الكفارة بوطي اي واحدة كانت منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا اجامعكن فان اللفظ في قوله لا اجامعكن يتناول كلهن ولا يحصل الحنث فيجامع بعضهن وههنا اليمين يتعلق بآحادهن ويتناول كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا عنهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي ايه واحدة وطيها لانه وجد المحلوف عليه ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه حالف بيمينه بانه لا يجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث لانه حالف بيمينه بانه لا يجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات ب ان يقول اردت الامتناع عن واحدة معينة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ اورد بان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ وظاهره واجيب بانه اعرف بنيته واحتمال اللفظ اذا تقرر قوله فيقول لا يخلوا اما ان يقول اردت واحدة معينة او واحدة مبهمة فان كان الاول قبل قوله وكان موليا في حال

ايقاعه وامر بالبيان وان كان الثاني وهو انه اراد واحدة مبهمة لا بعينها قال المصنف ففي كونه موليًا اي حال الايلاء او عند التعيين اشكال ومنشاؤه كما في طلاق المبهمة ويتفرع على ذلك تحريم وطي الكل حتى يتبين فيطالبه بالتعيين لاداء الحقوق وابتداء المدة فان قلنا من حين الايقاع فمنه يبتدي المدة وان قلنا من حين التعيين فمنه يبتدي المدة قوله ويحتمل ان لا يكون موليا هذا الاحتمال في اصل صحة الايلاء فان الاشكال الاول مبني على صحة الايلاء لكن استشكل في وقت كونه موليا بالفعل وهذا الاحتمال يحتمل ان لا يصح الايلاء من اصله بل يكون باطلا لان المولي عنها يتحقق الامتناع عنها فيطالب بالفيئة وكل واحدة منهن ترجوا ان لا يكون هي المعينة اي المولي عنها فلا يتحقق الاضرار ووضع الايلاء على الاضرار ويحتمل وقوعه الاطلاق الآية **اقول** اصطلح الفقهاء على تخصيص لفظ التعيين بما اذا كانت غير معينة في نفس الامر بل مبهمة وتخصيص لفظ التعيين بما اذا اراد واحدة بعينها اذا كانت معينة في نفس الامر ثم اشتبهت فاستعمال كل من اللفظين في معنى الآخر مخالف لاصطلاح القوم **ج** ان يريد تحريم كل واحدة لا على سبيل البدل **قال** قدس الله سره ولو اطلق اللفظ فعلى اي الاحتمالين يحمل اشكال **اقول** اذا اطلق قوله والله لا وطيت واحدة منكن ولم ينو التعميم اي لزوم الكفارة بوطي اي واحدة كانت ولا التخصيص بواحدة خاصة واليهما اشار المصنف بقوله فعلى اي الاحتمالين يحمل فيه اشكال منشؤه ان اللفظ محتمل لكل منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يعني مخصص ولا مرجح لا يقال الاول اولى لاشتهاده عند الاطلاق والاستعمال ولان النكرة في سياق النفي للعموم لانا نقول الاصل هي الاباحة والتحريم حادث سببه الايلاء ولم يعلم وجوده والعلم بذي السبب موقوف على العلم بسببه **قال** قدس الله سره ولو قال والله لا جامعتك ان شئت فقالت

شيت انعقد ان قلنا بالمشروط وهل يختص المشية بالمجلس اشكال **اقول** ينشاء من انه المفهوم عرفا والمتيقن ومن انه من حيث المفهوم اعم ولا دلالة للعام على الخاص وفتوى الشيخ اشتراط كونه في المجلس في المبسوط والله اعلم

الركن الرابع المدة **قال** قدس الله سره ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثل الحلف لا يطاءها الي شهرين ففي انعقاده نظر **اقول** ينشاء من ان الايلاء انما ينعقد لان الزوج يمتنع من وطي زوجته مدة يجب في اثنائها الوطي وهو هنا كذلك ومن تقديره باقل المدة المتقدرة شرعا

الفصل الثاني في احكامه **قال** قدس الله سره قيل والمدة المضروبة من حين الترافع لا من حين الايلاء وفيه نظر **اقول** اختلف الاصحاب في مبداء مدة التربص فقال الشيخان من حين الترافع واختاره ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد من حين الايلاء واختاره المصنف في المختلف احتج المصنف بقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر ترتيب على الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء الا اذا الي الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق ووجه النظر ان ظاهر القرآن والروايات يدل على الثاني ومن حيث ان المشهور بين الاصحاب الاول والاصح عندي اختيار والدي في المختلف **قال** قدس الله سره ولو وطي في مدة التربص عامدا لزمه الكفارة اجماعا فان وطي بعدها فللشيخ قولان احدهما في الخلاف انه تجب عليه الكفارة وهو اختياره في النهاية واختيار ابن البراج وفي المبسوط انه لا كفارة عليه لاصالة البراءة والحق الاول

ح اي لو وطئ في مدة التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا ... بعد ها

لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولما رواه منصور عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر
قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه
وامسكها وهذا هو الذي استقر عليه رأيي ورأي المصنف قدس الله سره وبه افتى
قال قدس الله سره ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطي كالحيض
والمرض لم يكن لها المطالبة على رأي لظهور عذره ويحتمل المطالبة بفيئة العاجز
اقول الاول قول الشيخ رحمه الله لان امتناع الوطي من جهتها قال المصنف قدس الله
سره يجب عليه فيئة القادر فان لم يكن فيجب عليه فيئة العاجز ولا مانع منها
ههنا بل هي ممكنة قال قدس الله سره ولو تجددت اعذارها في الاثناء قيل ينقطع
الاستدامة عدا الحيض ولا ينقطع باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا ولا يمنع من المواقفة
انتهاء قوله ينقطع الاستدامة معناه ان ايام العذر عدا الحيض لا يحسب من
المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر اقول والقائل
بانقطاع الاستدامة باعذار المرأة عدا الحيض هو الشيخ الطوسي في المبسوط اما
الحيض فلا يقطع لانه لو قطع لم يتم مدة التربص في اربعة اشهر غالبا لتكرره
في كل شهر مرة او مرتين غالبا واللازم باطل فالملزوم مثله وقال كثير من
الاصحاب لا فرق بين الحيض وغيره من الاعذار في عدم قطع الاستدامة
لقيام فيئة العاجز مقام الوطي من القادر وهنا في حكم العاجز لان عدم
قبول المحل كعدم قدرة الفاعل قال قدس الله سره ولو ارتدا احتسب
زمان المدة عليه لتمكنه من الوطي بالرجوع على رأي اقول المراد بالردة هنا
من غير فطرة لان الردة عن فطرة كالموت يبطل معها التربص والخلاف
مع الشيخ الطوسي في المبسوط فانه ذهب الى ان اعذار الرجل لا يمنع من ضرب

المدة ابتداء ولا يقطعها استدامة لامرين احدهما الطلاق الرجعي لاختلال
النكاح فان الطلاق رفع للنكاح وجريانها الى البينونة بمجيئها في العدة اي في
زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة التربص
يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الامرين فيضاد المؤثران
وثانيهما الردة من ايهما كانت لان الردة توثر في قطع النكاح كالطلاق فاذا
عاد من ارتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة استؤنفت مدة
التربص قال المصنف قدس الله سره الردة يمكنه معها الوطي بالرجوع فلا
يكون عذرا لانتفاء معناه الموضوع له فيه والفرق بين الردة والعدة ان المرتد
اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينخرم وبالرجعة الطلاق الماضي لا يتبين

الباب الخامس في اللعان وفيه مقاصد الاول

وهو القذف وانكار الولد فهنا فصلان الاول القذف مقدمة اللعان
ورد به الشرع في الازواج بعد استقرار حد الزنا والقذف على العموم والاصل
فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فبين بهذه
الآية لعان الزوج ثم من بعدها لعان الزوجة فقال تعالى ويدرأ عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين واما السنة ففي قضيتين آ قضية
هلال بن امية فانه قذف زوجته بشريك بن السحماء فقال النبي عليه السلام البينة
والا حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في امري
ما يبرئ ظهري من الجلد فانزل الله تعالى والذين يرمون ازواجهم

الى قوله ان كان من الصادقين ب بكر البجلاني اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال
يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فيقتلونه ام كيف يفعل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت
بها فتلاعنا والآية وردت في قضية هلال وقوله عليه السلام في القضية الثانية انزل
فيك وفي صاحبتك اراد به انه تعالى بين حكم الواقعة في حق هلال والحكم على الواحد
حكم على الجماعة كما ثبت في الاصول واما الاجماع فانه لا خلاف فيه بين الامة ولما كان
اللعان يسبقه القذف قدم البحث عنه قال قدس الله سره ولو كان له بينة
فلا حد ولا لعان ولو عدل عنها الى اللعان قيل يصح وقيل لا وهو الاقرب اقول
اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكان له بينة فعدل عنها الى اللعان هل
يصح منه ويصح لعانه ام لا قال الشيخ في الخلاف نعم وكذا قال في المبسوط قال فيه
وقال بعضهم ليس له ان يلاعن مع قدرته وهو قوي لقوله تعالى الذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم شرط في اللعان عدم البينة
واختاره والدي المصنف قدس الله سره هنا آ انه لا يجوز للآية وهذا هو الصحيح
عندي لانه على خلاف الاصل ولان اللعان حجة ضعيفة فلا يعمل بها الا مع
عدم الحجة القوية وهي البينة اما الاولى اما على انه شهادات فلانه شهادة
الانسان لنفسه واما على انه ايمان فلا يأتي من ان اليمين حجة ضعيفة
ولان حد الزنا مبنى على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه وفيهما دلالة على انه
على خلاف الاصل واما الثاني فظاهر قال ولو تزوجها ثم قذفها بزنا اضافه
الى ما قبل النكاح نفي اللعان قولان ماخذهما اعتبار حال الزنا او القذف اقول
القولان للشيخ قال في الخلاف اذا تزوج امرأة وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل
الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاطه وقال في المبسوط يجب عليه الحد

وليس له اسقاطه باللعان وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الآية والاعتبار عند
من قال بالاول بالحالة التي يضاف اليها القذف وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد
فيها القذف واحتج على قوله في الخلاف بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
الخلاف م
باربعة شهداء فاجلدوهم قال فان عارضونا بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
وخصّوا به آيتنا قلنا لا نسلم ان الآية التي ذكروها تناولت هذا القاذف
فانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال ان قذف زوجته كما لا
يقال لمن قذف مسلمة بالزنا حال كفرها قبل اسلامها انه قذف مسلمة واجاب
والدي المصنف انه يصدق انه قذف زوجته واختار ما قواه في المبسوط وهو الاقوى
عندي قال قدس الله سره ولو نسبها الى زنا هي مستكرهة عليه ففي كونه قذفا اشكال ل
ولا لعان اقول اذا نسبها الى وطي محرم عليها لعدم سبب التحليل فهو قذف اجماعا
ولو نسبها الى زنا هي مكرهة عليه احتمل عدم كونه قذفا لانه نسبها الى ما هي غير ملومة ولا
ماثومة عليه ويحتمل ان يكون قذفا لما فيه من العار وهتك الاستار فاشبه قذف المجنونة
وانما سماه زنا مجازا وهنا مسئلتان آ انه لا لعان هنا لان آية اللعان وردت في
الرمي بالزنا والزنا موجب للانتقام من المرأة واسنادها حالها فلا يحل الكل هنا والاقوى
عندي انه ان كان هناك ولد يلاعن لنفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ب ان
قلنا لا حد عليه فعليه التعزير لان فيه عارا قال قدس الله سره ولو قال
زنيت وانت صغيرة وجب التعزير وان قال وانت مشركة او مجنونة فكذلك
ان عهدها كذلك والا فالحد ويحتمل سقوطه اذا لم يعهد لانه جاء بمحال اقول هذه
المسائل قررها والدي المصنف قدس الله سره في الترجيح وهي لم موضوعاتها
لان الكلام فيها اذا كان كل واحد من الكلامين في محل الاحتمال فيقول في قوله وانت
مشركة او مجنونة تعارض اصالة البراءة ويعضده الظاهر وبراءة الذمة فيخرج
اصلا

من تعارض الاصلين احتمالات ثلاثة آ تصديق القاذف مطلقا ب تصديق
المقذوف مطلقا ج ان ثبت لها جنون فالمصدق القاذف والا المقذوف وهذا
الاخير هو الاقوى عندي الفصل الثاني في انكار الولد قال قدس الله سره
ويلحق ولد الخصي على اشكال وولد المجبوب دون ولد الخصي المجبوب على اشكال اقول
لما كان اللعان لنفي ولد يلحقه ظاهرا شرعا اختيارا في نكاح بعقد دائم قيل ان شرط كان
اللعان مشروطا بالامكان لانه اذا لم يمكن الحاقه به ينتفي بلا لعان ولعدم الامكان
صور ذكر منها هنا ثلاثا اختلفنا فيها وهي من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يحصل الخصيين
خاصة او الذكر خاصة او يستوعبهما آ الخصي الباقي الذكر هل يلحقه الولد قال الشيخ
في المبسوط نعم ووجهه ان محل الماء الصلب للآية وينفذ في ثقبة الى الظاهر وربما بقي
ولانه قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وجعل مدار الحكم الوطي اولى من
جعل الانزال مدارا لان الوطي سبب ظاهر وذاك خفي ولانه سبب الفراش وقيل لا لان
التولد موقوف على تولد المني ولا يحصل مع عدم الخصيين ب المجبوب غير الخصي يلحق
به الولد قطعا لوجود اوعية المني ومادتها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة يوصل
الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يحصل بغير الايلاج كالمساحقة مع عدم وصول
الهواء الى الماء ج الخصي المجبوب هل يلحق به الولد قال الشيخ رحمه الله في المبسوط
لا لان العادة جارية بانه لا يخلق لمثله ولد ولم ينقل في الازمنة الماضية
ذلك والعلوم العادية كالقطعية في الضرورية وقيل نعم لما تقدم قال قدس الله
سره ولو تصادقا على انها ادخلت منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم الجواز لنفيه
منها ههنا اقول وجه القرب ان التوليد يحصل من اجتماع مني المرأة والرجل
ومني المرأة انما يدفعه الدافعة ويحل بالجاذبة بالجماع وقد يحصل من حيث الامكان
وهو تعالى قادر على كل مقدور والاقوى الاول قال قدس الله ولو اعترف

بتولده منه عن زنا بها وادعى الطلاق سرا احتمل اللعان لتكذيبه اقول وجه الاحتمال انها زوجة
ظاهرا نفي ولدا يلحقه ظاهرا وكل من كان كذلك فله اللعان لنفيه ويحتمل عدمه لخروجه عن صورة
النص والاقوى الاول ولاعترافه بانه تولد من مائه والاصل عدم الطلاق قال قدس الله سره
ولو طلق وانكر الدخول قيل ان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان
عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه نصفه ولا لعان وعليها مائة سوط والاقرب انتفاء اللعان
ما لم يثبت الوطي ولا يكفي الارخاء ولا حد عليه اذا لم يقذف ولا انكر ولا يلزمها الاقرار به
اقول تقرير هذه المسئلة ان رجلا طلق زوجته وزعم انه لم يدخل بها فادعت الدخول
والحمل منه فقال الشيخ رحمه الله في النهاية ما حكاه المصنف في قوله قيل الى آخره واختار المصنف
هنا هو مذهب ابن ادريس واقول قد اثبت الشيخ على تقدير ارخاء الستر ثلاثة اشياء الاول
اللعان الثاني التحريم الثالث وجوب المهر عليه وذلك لما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه
الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل
قال ان قامت بينة انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا فدلت هذه
الرواية على انها تصير فراشا بالخلوة التامة ولان الظاهر حصول الوطي عندها وعلى تقدير
عدم ارخاء الستر اثبت ثلاثة احكام آ وجوب نصف المهر لاصالة عدم الدخول ب انتفاء اللعان
لعدم ثبوت الوطي والخلوة فلا يلزمه الحاق الولد فلا يحتاج الى اللعان في نفيه ج وجوب
الحد عليها ولم ترد به رواية قال ابو القاسم بن سعيد ولم يظهر لي مستنده ووجه ما ذكره المصنف
اما انتفاء اللعان فلان فائدته في الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على
ثبوت الوطي لتصير فراشا ولم يحصل فلا تكون فراشا فلا يثبت اللعان واما نفي حد القذف
عنه فلم يقذف واما الاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة لان قولها شبهة وكل حد
ينفى باللعان هو ما لا وجه لنفيه الا اللعان واما نفي المهر فلما تقدم من عدم ايجاب الخلوة
المهر قال المصنف في المختلف ولو قيل بهذه الرواية كان وجها لصحتها واعتضادها

بالظاهر والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو كان الزوج حاضرا
وقت الولادة وسكت عن الانكار المعتد به قيل لم يكن له انكاره بعد الا ان يؤخر بما جرت
العادة به كالسعي الى الحاكم والاشتغال بالبيع والاكل والصلوة واحراز ماله ويحتمل ان له انكاره
ما لم يعترف به اما لو اعترف به لم يكن له انكاره اجماعا اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط ووجه الاحتمال الآخر ان السكوت اعم من الاعتراف به ولا دلالة للعام على الخاص
المقصد الثاني في اركانه وفيه فصول الاول الملاعن قال قدس الله سره ولو ظن
صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد باللعان الفاسد على اشكال اقول منشأه انتفاء شرط
اللعان وهو الزوجية والظن كالفاسد لا يقوم مقام العلم فينتفي صحة اللعان فلا يسقط الحد به
لان الفاسد لا يترتب عليه اثره ومن قيام الظن مقام العلم في الاحكام الشرعية ولانه
يسقط به النسب ولو نفاه به هنا لانه يسقط في النكاح الصحيح ففي النكاح الملحق به في الحاق النسب اولى
لان مانع الاقوى مانع الاضعف فالحد اولى وفي سقوط النسب في هذه الصورة منع والاقوى عندي
انه لا يسقط لان اللعان انما يؤثر في اسقاط الحد اذا لحقت فراشه واحتاج الى الدفع عن نفسه
ولا انتقام منها فهي حجة ضرورية فيقتصر على محل الضرورة ولم يوجد هنا المطلع فراش قال قدس
الله سره وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن على اشكال اقول تقرير هذه المسألة ان المرتد
عن غير فطرة اذا قذف زوجته المدخول بها بعد الولادة في العدة ولاعن في العدة ثم اصر
على الكفر وخرجت العدة وهو كافر فهل يسقط الحد بلعانه اولا ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ
من انا في وقت اللعان قبل خروج العدة لم يحكم بالبينونة فهي زوجة كالرجعية ومن انه
باصراره تبين وقوعه في حال البينونة فكان لعانا لاجنبية وكل لعان للاجنبية لا يسقط الحد
فالحاصل ان مبنى هذه المسألة على ان الجارية في العدة لتبديل الدين سبيلها اذا بقي
ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات او سبيل البائنات بمعنى ان خروج العدة مع اصراره على
الكفر هل هو كاشف عن ارتفاع النكاح كارتفاعه في البائنة لان الكفر في حكم الموت دائما.

اقتصر على الحد وكان ينبغي ان يوقف امر اللعان الى الاسلام او الاصرار لان عند كثير
من الفقهاء ان الاقوى جوازه لنفي الولد لان ولده لا ينتفي بمجرد النفي فلا بد له من طريق
الى نفي الولد لانه قد يعلم انتفاءه عنه ولا طريق الى نفيه الا اللعان لانه عن نكاح دائم مدخول
فيه قيل ان نفيه للنسب وعدم اسقاطه للحد مما لا يجتمعان لان اللعان حجة يثبت بها الزنا و
بتوسطه ينتفي النسب وثبوت الزنا وعدم اسقاط الحد عنه مما لا يجتمعان ولو قذفها
قبل الردة كان له اسقاط الحد باللعان كما لو قذفها ثم ابانها قال قدس الله سره ولو لاعن
الاخرس ثم نطق فانكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف ويقبل في اللعان فيما عليه
فيطالب بالحد ويلحقه النسب بمعنى انه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا تعود الزوجية
فان قال انا الاعن للحد ونفي النسب فالاقرب اجابته لانه انما لزمه باقراره انه لم يلاعن
فاذا اراد ان يلاعن اجيب اقول ويحتمل ضعيفا عدم الاجابة قد حكم الشارع بلعانه ولهذا
لا يرث هو الولد ولا تعود الزوجية الفصل الثاني في الملاعنة قال قدس
الله سره والاقرب عدم اشتراط الدخول وقيل يشترط في نفي الولد دون القذف اقول
شرط الشيخ في النهاية الدخول وشرط في الخلاف امكان الوطي والتمكين منه والظاهر من
كلام ابن الجنيد اشتراط الدخول ولم يصرح به وابن البراج وافق الشيخ في النهاية وكذا
ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس ان كان اللعان للقذف بالزنا لينفي عنه الحد
لم يشترط الدخول لعموم الآية وان كان لنفي النسب اشترط فيه الدخول لانه ينتفي
عنه قبل الدخول بمجرد النفي والقول قوله فيه واللعان لنفي النسب انما يثبت اذا لم يمكن نفيه
الا باللعان قال والقائل من الاصحاب باشتراط الدخول فيه في نفي الولد ومن نفى الاشتراط
في القذف والتفصيل حسن لكن نقله عن الاصحاب صحيح غير تراضي الخصمين احتج الشيخ
بما رواه محمد بن صادق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته
قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا قال قدس الله

سره ويثبت بين الحر والمملوكة وفي الذمي المنع وقيل يثبت في نفي الولد دون القذف اقول
اختار المصنف هو هنا اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وهو اختيار ابن الجنيد
والصدوق ونفاه المفيد مطلقا وفصل ابن ادريس فقال يثبت لنفي الولد لا لاثبات الزنا
احتج المصنف بعموم الآية وما رواه في الصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وبين
المسلم واليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة احتج المفيد بما رواه
ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية و
لا التي يتمتع بها ولان اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والجواب عن
ا انه محمول على المنكوحة بملك اليمين ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه
السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها الحديث وعن
ب بالمنع من كونها شهادة والاستثناء من غير الجنس او المجاز لانه يصح من الفاسق ولا شيء من الشهادة
تصح من الفاسق قال قدس الله سره ولو قذف زوجته الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا
ولا لعان لنفي النسب اشكال اقول ينشأ من عموم الآية المتناول لكل زوجة ولامكان
كون الولد منفيا عنه في نفس الامر فلا بد له من طريق الى نفي من ليس له منه ولا يجوز ان
يكون مجرد نفيه والا لم يبق فرق بين النكاح الدائم وغيره وليس سوى اللعان اجماعا
ومن ان الشيخ في الخلاف نقل الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء بل بمجرد القذف
تحرم عليه ابدا والاجماع المنقول بخبر الواحد خصوصا مثل الشيخ حجة لما ثبت في الاصول ولمساواة
القذف اللعان في التحريم المؤبد فيساويه في المعلول الآخر وفيه منع فان قيام القذف مقام
اللعان في اسقاط الحد والبينونة الابدية لا يستلزم قيامه مقام سببية نفي الولد لان الاسباب
انما يثبت بنص الشارع قال قدس الله سره والامة ليست فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر
الروايتين ولا يلحق ولدها به الا باقراره اقول معنى كون المنكوحة بالدائم بالوطي او

بالخلوة التامة على قول الشيخ فراشا مجموع امرين ا انه يلزمه الحاق ولد يمكن كونه منه ولا يتوقف
على اقراره ب عدم انتفائه عنه الا باللعان ومعنى كون الامة فراشا بالوطي انه يلزمه الحاق
ولد يمكن كونه من وطيه من غير توقف على اقراره ولا يجوز له نفيه لكن ينتفي عنه بمجرد
نفيه ولا يحتاج الى لعان ومعنى كونها ليست بفراش انه لا يلحق ولدها به الا باقراره
به او بوطيها وامكان لحوقه به اذا عرفت ذلك فنقول ذكر المصنف روايتين احديهما
تدل على انها ليست فراشا والاخرى تدل على انها فراش اما ا ففي رواية عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال له
اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما
اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت
لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال له عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها
ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى
يجعل الله عز وجل لها مخرجا واما ب ففي رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شيء ما تقول
في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام أيتهمها
فقلت اما تهمة ظاهرة فلا يجوز فقال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف
تستطيع الا يلزمك الولد وفي معناها ما رواه محمد بن الحسن الصفار عن يعقوب بن
يزيد قال كتبت الى ابي الحسن في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان
كان فيه مشابهة منه فهو ولده ومتى اتهم الرجل جارية له بالفجور ثم جاءت بالولد لم
يكن له نفيه ولزمه الاقرار به الفصل الثالث في الكيفية قال قدس الله سره
ويجب فيه امور ا ايقاعه عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن
بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم اقول هنا مسألتان

آ يشترط ان يلاعن الحاكم بينهما او من ينصبه لذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم امر هلال
بن امية ان يستدعي زوجته اليه لما نزلت الآية عليه ولاعن بينهما ولانه عليه السلام
لاعن بين العجلاني وامراته فتولى اللعان بنفسه ولم يقع في زمانه لعان غير ذلك ولانه
اما ايمان او شهادات ولا يثبت حكم واحد منهما الا عند الحاكم ولانه قد يتعلق به احكام
تتعلق بغير الزوجين كنفي الولد ولا يقال اللعان موضوع للفرقة فكان ملحقا بالطلاق او
الفسخ ولا يشترط فيهما الحاكم لانا نقول الفرقة تابعة ولا يحكم بها الا الحاكم ويمنع ان كل
فسخ يمكن وقوعه الا عند الحاكم ولان الحد ونفي النسب لا يكون الا بحكم الحاكم ب اذا اتفقا
بواحد من العامة ليلاعن بينهما وجمع شرايط الاجتهاد فلاعن بينهما جاز وهل يثبت حكم
اللعان بنفس حكمه من غير افتقار الى تراضيهما بعد الحكم او لا بد من تراضيهما فيه قولان مبنيان
على ان المتداعيين اذا تراضيا بان يحكم بينهما غير من له الولاية الشرعية هل يفتقر الى
تراضيهما بعد الحكم او لا فيه قولان للشيخ ففي المبسوط قوى اشتراط التراضي وفي الخلاف
اختار اللزوم بنفس الحكم من غير توقف على الرضا واختاره المصنف في المختلف وسياتي تحقيقه
في باب القضاء والاقوى عندي انه لا يجوز التحكيم في اللعان لما تقدم في المسئلة الاولى
من ثبوت احكامه في غير المتلاعنين ويلزم على قول من يشترط تراضيهما بعد الحكم ان يمنع
التحكيم لان لزوم حكمه بعد التمام موقوف على التراضي وحكم اللعان لا يقع موقوفا على
التراضي لانه لازم لتمامه لزوما واجبا شرعا قال قدس الله سره ج يجب ذكر لفظ الجلالة
فلو قال اشهد بالرحمن وبالقادر لذاته وبخالق البشر فالاقرب عدم الوقوع نعم لو اردف
ذكر اسم الله تعالى بذكر صفاته وقع اقول وجه القرب انه غير الصيغة التي ورد بها القرآن
ويحتمل ضعيفا الوقوع لقيام كل من المترادفين مقام الآخر كما تقرر في الاصول والاصح الاول
لان غيره مخالف لنص القرآن اذ القرآن بين الكيفية وفعل الرسول ولم ينقل غير ذلك قال
قدس الله سره يا قيام كل منهما عند لفظه وقيل يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم اقول

آ الذي ذكره المصنف هنا هو اختيار ابي القاسم بن سعيد رحمهما الله وهو وجوب قيام
من يتلفظ بالشهادة حين تلفظه بها لا حالة تلفظ الآخر وقال الشيخ في النهاية صفة
اللعان ان يجلس الامام او من نصبه مستدبر القبلة ويوقف الرجل بين يديه والمراة
عن يمينه قايمين ولا يقعدان وكذا قال المفيد وابو الصلاح وسلار وابن ابي عقيل وابن
البراج وابن حمزة وابن زهرة وقال في المبسوط حال تلفظ الرجل بالشهادة يكون واللعن
يكون المراة قاعدة وهو اختيار ابن ادريس واختيار المصنف اختيار الشيخ في النهاية وهو
الاقوى عندي لما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن
الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا
بحذائه ويبدا بالرجل ثم بالمراة ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
في قول ابي عبد الله عليه السلام لما حكى فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم با
لمتلاعنين اوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للزوج اربع شهادات الحديث

المقصد الثالث في الاحكام قال قدس الله سره د انتفاء الولد عن
الرجل دون المراة ولو شرط مولاه رقية الولد من الحرة ففي حريته لو لاعن الاب
لنفيه اشكال وكذا الاشكال في العكس بغير شرط اقول هنا مسئلتان آ اذا زوج الشخص
عبده بحرة وشرط في العقد رقية الولد واتت بولد فنفاه العبد باللعان ففي حريته
اشكال ينشا من ان رقيته تبعا لكونه ولدا للعبد وقد انتفى عنه باللعان ومن حيث
ان اللعان لا ينفي الا ما حكم بلحوقه به شرعا ظاهرا ولحوقه به شرعا يستلزم عبوديته وهي
حق للمولى فلا ينتفي بلعان الاب لتعلقها بغير المتلاعنين ب اذا زوج المولى جارية
بحر ولم يشترط رقية والى هذا اشار بقوله وكذا في العكس بغير شرط فاذا نفاه الزوج با
للعان انتفى عنه وهل يحكم بحريته اشكال ينشا من انه لحق بالحر ظاهرا والا لم يثبت اللعان
باللعان ينفي نفي الحكم بنسبه ظاهرا والحرية حق لله تعالى وللولد فلا ينتفي باللعان

ومن حيث وجود المقتضي للرقية وهو كونه نما مملوكته وانتفاء المانع وهو بنوة الزوج الحر
لانتفايها باللعان والحكم بالرقية هنا اولى من مسئلة الاولى قال قدس الله سره ولو اكذب
نفسه بعد اللعان لحق به الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب
بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد وفي ثبوت الحد عليه روايتان اقربها الثبوت
لما فيه من الزيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه اقول قال الشيخ في
النهاية لا حد عليه واختاره المصنف في المختلف واحتج الشيخ برواية الحلبي عن الصادق
عليه السلام في رجل لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه
منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له لانه قد مضى التلاعن وهذا يدل على نفي الحد لانه
لو وجب لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او السؤال ولانه قوله قد مضى التلاعن يدل
عليه لان نفي الحد عنه من آثار اللعان ومضيه ونفوذه وصحته وهو ترتب الاثر عليه
خرج الولد بالنص عليه فبقي الباقي على الاصل وهو ترتب الاثر على المؤثر واحتج المصنف
على ما اختاره هنا برواية الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل عن ابي
الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل ترد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا
ترجع عليه امراته ابدا قال الشيخ في التهذيب المراد بهذا من اكذب نفسه
قبل تمام اللعان اما بعده فليس عليه شيء ويلحق به الولد وفيه نظر اذ قوله لا ترجع عليه
امراته ابدا ينافيه واعلم انه لما كانت الرواية الاولى لا تدل على نفي الحد لجواز انتفائه
بسبب عدم تمكن الامام المقيم له فسكت عنه والرواية الثانية صريحة في اثبات الحد
ولان نفي اللعان تاكيد للقذف وتكرار له واشتهار فكان اولى بايجاب الحد لانه اقر
بانه كذب فيه وهذا هو التحقيق الاقوى عندي وهو اختيار المفيد وابن ابي عقيل قال
قدس الله سره ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر اقول من حيث ثبوته عند

الحاكم ولهذا يحد كل قذف ثبت مقتضاه عند الحاكم لا يحد القاذف ومن حيث
اقراره بكذب البينة واقرار العقلاء على انفسهم جائز وهذا هو الاصح عندي
لان اللعان اقوى من الشاهدين لان اللعان اثرين احدهما سقوط الحد عنه والثاني
ايجابه عليها ولا يسقط الا باللعان ويبطل تاثيره في اسقاط الحد عنه باقراره بكذ
به فان هذين اولى قال قدس الله سره ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب الحد
فان اقرت اربعا ففي وجوبه اشكال اقول ينشا من وجود المقتضي لسقوط
الحد وهو اللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات الآية
ومن وجود اقرارها اربعا وعموم الدليل الدال على من اقر اربعا بالزنا مع امكانه
وجب عليه الحد وقال عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فقد تعارض العمومان
قال قدس الله سره ولو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة ولا يجب عليها
الحد الا باربع ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفسه
على اشكال اقول كل قذف بالزنا موجب لحد القذف على القاذف ان لم يثبت ولحد
الزنا على المقذوف ان ثبت فان سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوب الحد
على المقذوف مع عدم العفو والتوبة لا يجتمعان الا في اللعان وموضع اربع اخرى
آ تعارض البينتين اجماعا ب هذه المسئلة ج اذا اقام البينة على اقرار المقذوف
بالزنا سقط عنه الحد فان رجع المقذوف عن الاقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل
رجوعه في حق القاذف ولا يلزمه الحد د سيأتي انشاء الله آنفا ومنشأ الاشكال
ان اللعان انما يكون مع التكاذب لان وضعه على ذلك ولا تكاذب ومن انه حق
للولد فلا يقبل قولها في حقه ولا بد من طريق الى نفيه ولا سواه قال قدس الله
سره ولو قذفها فاعترفت ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول بهما او
بالاربعة اشكال اقربه القبول في سقوط الحد عنه اقول هنا مسئلتان آ هل

الاقرار بالزنا الموجب للحد يثبت بشاهدين ام لا بد من اربعة قيل بالاول لان الاربعة
انما اعتبرت في مشاهدة الزنا نفسه والاقرار بالزنا ليس نفس الزنا فبقي الباقي على
عموم النص على قبول شاهدين وقيل بالثاني لتحقق العلة وهي التخفيف والاية
ب وهي تتفرع على الاولى وتقريرها انا اذا قلنا بعدم ثبوت الاقرار بشاهدين في ثبوت
حد الزنا عليها هل يسقط الحد عن القاذف ذكر المصنف فيه اشكالا ينشاء من دلالة
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
على منع الخلو عن حكم في حد القاذف واربعة شهداء والثاني منتف هنا فالاول ثابت
وهو المطلوب ومن ان اقرارها مرة يسقط الحد عنه فعلى هذا يكون هذه المسئلة
هي الموضع الرابع من سقوط الحد عن القاذف وعدم وجوبه على المقذوف ويثبت
بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد لانه يثبت به المال وموجب القصاص في النفس
ففي اسقاطه اولى لان الحدود مبنية على التخفيف وهو الاقوى قال قدس الله
سره ولو قذفها فمات قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث وله
دفعه باللعان قيل ولو لاعنه رجل من اهلها فلا ميراث ولا حد والاقرب ثبوت الميراث
اقول القذف موجب للحد على القاذف ولا يسقط مع عدم التصديق والعفو
الا باحد امرين اما بالبينة او باللعان فاذا لاعنها تعلق بلعان الرجل حكمان نفي
دفع الحد عنه ووجوب الحد عليها وبلعانها حكم واحد وهو سقوط الحد عنها وبلعانهما
احكام اربعة آ الفرقة الدائمة ظاهرا وباطنا لقوله عليه السلام الولد للفراش ب تابيد التحريم
للحديث ج انتفاء النسب اذا نفى الولد باللعان د نفي الارث بينهما فاذا ماتت المراة
امتنع لعانها وحكمه وبقي عليه الحد فاذا طالبه وارثها كان له دفع الحد عنه بلعانه وحده
من غير احتياج الى لعان الوارث اما جواز لعانه فلعموم الاية ولانه شهادات للاية
والشهادة لا يشترط فيها حيوة المشهود عليه واما باقي احكام اللعان فلا يثبت

قال

قال الشيخ في النهاية ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه ويسقط ارثه
وهو مذهب ابن البراج وابن حمزه واحتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه
السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائه
ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وعن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه
عن علي عليه السلام في رجل قذف امراة ثم خرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة
من ثنتين قال له ان شئت الزمك نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث
وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك واجاب والدي المصنف
بان الرواية الاولى مقطوعة السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم زيدية
لا ينتهي الى ما يرد ونه وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في نهايته
ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها ولم يوردها غيره من اصحابنا مع ان الشيخ قد رجع
بل صرح بالرجوع هنا لان علة الميراث بقاء الزوجية الى الوفاة وعلة عدمه بعد ثبوته
بها زوالها باللعان قبل الموت ولم يحصل والحق عندي انه لا لعان بعد ثبوتها لوروده
بين الزوجين فيثبت عليه الحد وله الميراث قال قدس الله سره ولو قذف ولم
يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد والاقرب ثبوته وكذا الخلاف لو يلاعنها والاقرب
سقوط اقول هنا مسئلتان آ لو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به ب اذا لاعنها
ثم قذفها به ذكر الشيخ في المسئلتين قولين احدهما في المبسوط وهو سقوط الحد في
المسئلتين وثانيهما في الخلاف يثبت الحد في الاولى ويسقط في الثانية اما ثبوته في
الاولى فلوجود القذف وهو مقتض للحد على القاذف ولم يثبت المسقط له
وهو الزنا ولا اقرارها به وحكمه والحد به لا يصلح للمانعية لان المسبب لا يقتضي
وجوده عدم تاثير السبب في مثله ولانه وجب لهتك الستر والشياع وقد حصلا واما سقوطه
في الثانية فلان اللعان مساو للبينة والاقرار والنكول في اسقاط الحد واذا وجدت

البينة او الاقرار او النكول لم يثبت حد باعادته فكذا في اللعان ويحتمل في الاولى
عدم الحد لظهور كذبه وعدم هتكها به لان غاية الحد الستر للاية ويحتمل في الثاني
ثبوته لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليه بلعانه ولم يثبت زناها والاقرب
به ولا نكلت فهذا القذف الثاني وجد فيه موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم
لا يصلح للاسقاط لان اللعان انما يسقط حد قذف اقتضى ثبوت اللعان وهذا القذف
لم يقتض ثبوت اللعان المتقدم لاستحالة تقدم المسبب على السبب والاقوى عندي
والاول في المسئلتين قال قدس الله سره ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي
قيل لا حد كالبينة والاقرب ثبوته اقول وجه القرب انه لم يوجد منها اقرار بالزنا
ولا قامت بينة به فلم يزل احصانها فيدخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية كون النكول يلزم ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا لا يقتضي مساواته للاقرار من
كل وجه لانه حكم شرعي اذ المتخلص لها عن الدعوى اليمين ولم يوجد والالزام لعدم
علة الخلاص لا للاقرار ولان اليمين محذورة فالنكول قد يكون لحقية المدعي وقد يكون
للتحرز من اليمين والمزيل للاحصان الاول لا الثاني ولا دلالة للعام على الخاص
لا يلزم من كونه ملزما ظاهرا حقية المدعي وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في
الخلاف لا حد عليه واختاره في المبسوط لان النكول كالبينة والبينة مسقطة للحد فكذا
النكول والصغرى مبينة في كتاب الدعوى والكبرى مجمع عليها اذ هي مزيلة للاحصان
والجواب منع المساواة من كل وجه فظهر ان ماخذ القولين خروجها عن الاحصان
بالنكول وعدمه قال قدس الله سره ولو شهد اربعة احدهم الزوج حد الجميع على
راي ويسقط حد الزوج باللعان وقيل بذلك ان اختلف بعض الشرايط او سبق
الزوج بالقذف والا حدت اقول الاول قول الصدوق وابي الصلاح والثاني
قول ابن ادريس وابن حمزه وهنا قول ثالث لابن الجنيد انما يقبل شهادة

الزوج

الزوج مع عدم الدخول فلا يقبل معه اجماعا ولوقف بان للزوج حقا في اثبات الزنا لما فيه
من التصرف في حقه وهتك ستره وعرضه فهو المدعي فلا يقبل شهادته لنفسه واحتج الاخرون
بانه حق الله تعالى ويقبل شهادة الزوج على زوجته والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره
ولو اراد اللعان من غير المطالبة لم يكن له ذلك ان لم يكن نسب ولو طلب نفي النسب احتمل
ان يلاعن بينهما الحاكم بان يطلب المراة باللعان وعدمه اقول وجه احتمال اللعان انه لا يؤمن
طريق الى نفي نسب يلحقه ظاهرا وهو منتف عنه في نفس الامر ولا طريق الا اللعان فهو غرض مهم يتعلق
به النسب ووجه احتمال عدمه انه حق للمقذوفة فيتوقف على طلبها ولان اللعان على خلاف
الاصل فيقتصر به على محل النص لا يقال ان عويمر العجلاني جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله
ارايت الرجل يجد مع امراته رجلا يقتله فيقتلونه ام كيف يصنع فقال عليه السلام قد انزل الله
فيك وفي صاحبتك فاذهب فجئ بها فيلاعنا فطلبها بلا طلبها لانا نقول محل النزاع مطالبتها بسبب اللعان
والرواية تدل على طلبها الى مجلس الحكم وهو لا يدل عليه لان الطلب لجواب دعواه عليها
فانها لطخت فراشه وعرضت عرضه للهتك فجعل الشارع له الانتقام وفي الخبر ايماء اليه وجواب
الدعوى اعم من اللعان فانه قد يكون بالاقرار بالزنا واخذ الانتقام له منها وقد يكون
باظهار براءته بحجة تنقطع عرضها عن ذلك واللعان كاليمين على المنكر ولا يلزم المنكر نفس اليمين
بل بجواب الدعوى والرواية ايضا معارضة باستلزام طلبها مع عدم طلبها الحد في القذف
اللازم باطل لا يقال تستحق الطلب وهو متوقع منها فيحتاج الى دفعه لانا نقول هذا لا يثبت
الضرورة وانما يثبت اللعان اذا دعت الضرورة المقصد الرابع في اللواحق قال
قدس الله سره ولو ولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما لحقه الاخر
ولا يقبل نفيه ولو نفى احدهما وسكت عن الاخر لحقاه ولو ولدت الام قبل نفاه باللعان ثم
ولدت آخر لاقل من ستة اشهر افتقر الى لعان آخر على اشكال فان اقر بالثاني لحقه وورثه الاول
وهو لا يرث الاول وهل يرث من الثاني اشكال اقول قوله ولو نفى احدهما المراد

به نفى احدهما باللفظ لا باللعان وهذه المسايل مبنية على اصل وهو ان الله تعالى
اجرى العادة واستمرت من اول خلق العالم انه لا يتبعض التوأمان لحوقا وانتفاء فانه
لن يجتمع ابدا في الرحم ولد من ماء رجل وولد آخر من ماء آخر وحكم الشارع بان الثبوت في
النسب اسرع من الانتفاء والحكم بثبوت النسب للامكان ولا يحكم بانتفائه به ولا بالايمان ولثبوت النسب
بالاقرار وبالسكوت الشرعي بالاقرار والانتفاء لا يحصل الا بصريح النفي وفي الدايم باللعان فيلزم
من هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحوق ويتفرع على هذا الاصل وعلى القاعدة الكلية ان
اقل الحمل ستة اشهر انه اذا استلحق احدهما او نفاه وعلى التقديرين فاما ان يستلحق الآخر
او ينفيه او يسكت عنه وعلى كل تقدير فاما ان يكون بينهما دون ستة اشهر او ستة اشهر او ازيد
من ستة اشهر فالاقسام ثمانية عشر وحكم المذكور في هذا الكلام الذي اورده والذي المصنف
قدس الله سره روحه منها خمس مسايل آ ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ويستلحق احدهما
ويسكت عن الآخر فلحقه الآخر ب المسئلة بحالها وينفى الآخر لا يقبل نفيه ج نفى احدهما
وسكت عن الآخر يلحق المسكوت عنه بسكوته ولحقه الآخر لامتناع التبعض وتغليب اللحوق
على النفي وقد قررنا فيما تقدم د اذا نفى الاول بعد الولادة باللعان ثم اتت بالثاني لدون
ستة اشهر هل يفتقر الى لعان آخر اولا ذكر المصنف فيه اشكالا يحتمل احتياجه لاحتياج نفي
الولد الى التصريح بالنفي ولا يحكم فيه بالالتزام وهو اختيار الشيخ في المبسوط ويحتمل عدمه
لتعذر التبعيض وقد انتفى الاول شرعا وحكم الحاكم به فينتفي الثاني والاقوى عندي الاول
لان اللعان لا يقطع لحوقه وارث الولد منه باقراره بعده فاذا كان كذلك في الصريح
ففي اللازم غالبا اولى فيمكن ان يكل فلحقه الثاني ويرث الولد منه وباقي المسايل
فروعها تركناها هاهنا للاختصار وتجنبا من الاكباد هـ اذا اقر بالثاني بعد لعانه من الاول
فاقراره به يستلزم اقراره بالاول لعدم التبعض فيرثه الاول ولا يرث هو الاول كما تقدم
حكمه ويرثه الثاني قطعا وهل يرث هو من الثاني فيه اشكال ينشأ من استلزام نفي الاول

نفيه وقد انتفى الاول باللعان فينتفي الثاني به فيكون حكمه حكم من لاعن عنه ومن
ان نفي النسب لا بد فيه من التصريح ولا اعتبار بالالتزام وهذا هو الاولى عندي قال
قدس الله سره ولو اقرت بالزنا وظن صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف بدون الرؤية
وان شاع ان فلانا يزني بها اقول الاصح عندي انه لا يجب للاصل ولان سببه المشاهدة ولم
يحصل ولانه اما شهادات او ايمان وكل واحد منهما لا يجوز الا مع العلم بالمشهود عليه او
المحلوف عليه من حيث ان اقرار العقلاء على انفسهم جايز فهو يفيد الحكم الجازم وكلما
كان كذلك وجب قذفها لقطع امتزاج الماءين بسبب حمل ربما يتجدد والروايات ..

كتاب العتق وتوابعه مقدمتان آ العتق ازالة الملك
عن آدمي حي والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه قال المفسرون الذي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق
وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة واما السنة فيأتي واما الاجماع فلا خلاف فيه ب يحصل باسباب
ثلاثة العتق والملك والاستيلاد وقد ذكر المصنف كلا في موضعه وفيه مقاصد الاول
العتق وفيه فصول الاول في اركانه قال قدس الله سره العتق فيه فضل كثير وثواب
جزيل وقد روي ان من اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو عضوا له من النار اقول
هذه رواية متفق عليها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال من اعتق مؤمنا اعتق
الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل
عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل والروايات في ذلك كثيرة وهو من
افضل القرب لانه تعالى جعله كفارة القتل والوطي في رمضان وجعله النبي صلى الله عليه
وآله فكاكا للمعتق من النار قال النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه
من النار الحديث ولانه تخلص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه واركانه
ثلاثة الاول المحل قال قدس الله سره ولا يصح عتق الكافر مطلقا وقيل يجوز مع النذر

وقيل مطلقا اقول للاصحاب في عتق العبد الكافر اقوال اربعة آ انه لا يقع وهو مذهب المرتضى وسلار وابن
ادريس واختيار الشيخ في كتابي الاخبار واختاره المصنف هنا وقال ابو الصلاح لا يجوز عتق الكافر وقال ابن [illegible]
لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا ب انه يقع مطلقا وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف ج انه يقع مع النذر
لا بدونه وهو اختياره في النهاية د التوقف وهو قول والدي قدس الله سره في المختلف والاقوى عندي
اختيار المرتضى لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه
الله احتج المجوزون بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا
فاسلم حين اعتقه اجيب نسلم السند لم نسلم الدلالة لجواز انه عليه السلام علم انه اذا اعتقه اسلم وفيه نظر اذ
الشرط متقدم واحتج القائلون بصحته مع النذر بما رواه سيف بن عمرة عن الصادق عليه السلام قال
سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وجه الجمع بين هذه الرواية والاولى حمل الاولى على النذر
وهذه على عدمه قال قدس الله سره ويصح عتق ولد الزنا اذا كان مسلما على راي اقول سوغ الشيخ
عتق ولد الزنا واختاره ابن حمزة وقال ابن الجنيد لا يجوز ان يعتق ولد الزنا وقال ابن ادريس
لا يصح والحق الاول لعموم الامر بالاعتاق ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال
لا باس بان يعتق ولد الزنا احتج ابن ادريس بان ولد الزنا كافر وكل كافر لا يصح عتقه اما الصغرى
فلانه لا ينجب لقوله عليه السلام ولد الزنا لا ينجب وكل مؤمن ينجب لقوله تعالى قد افلح المؤمنون
واما الكبرى فلقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله والجواب منع الصغرى وكلية الكبرى و
اتحاد الوسط قال قدس الله سره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت خطاء
وادى المال او ضمنه مع رضاه والا فلا اقول في عتق الجاني اقوال ثلاثة آ ان كان عمدا نفذ العتق
لان العقد لا يبطل بالتحريم وان كان خطاء لا ينفذ لتعلقه برقبته كالرهن وهو قول الشيخ في [illegible]
وقال ابن ادريس يمكن القول به والاعتماد عليه ب ان في وقوع العتق مراعى احتمال العلم ولولا هاتين
الحالتين لما قال الاقرب بل كان قد جزم به لان مع الاداء او الضمان لا كلام في صحة العتق لكن اذا سبق الاداء
او الضمان عليه وتاخر العتق وليس البحث هذا بل مع تقدمه عليهما وهل يكون باطلا او مراعى لانه عدم الملك

بعد ثبوته والحكم اذا عدم لم يعد ولان الصيغة حال وجودها لم تؤثر فبعد عدمها اولى وقال
الشيخ في النهاية اذا قتل عبد حرا خطاء جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته ج انه ان
كانت الجناية خطاء وقع مراعى فان اداه المالك المال او ضمنه ورضي مستحق الجناية ظهر صحة
العتق لوجود المقتضي وعدم المانع وان تعذر الاداء لموته معسرا او كانت الجناية عمدا بطل
بطل لتعلق حق الغير به وهو استرقاقه في العمد [illegible] مطلقا وفي الخطاء مع عدم الفداء به
وهو ينافي العتق كالرهن وثبوت احد المتنافيين منع الآخر والى هذين الحكمين اشار بقوله
والا فلا وانما قال المصنف الاقرب ذلك نظرا الى ما يلتبس احدهما النظر الى قول من صحح العتق في
العمد بمجرد العتق من غير توقف على ضمانه الثانية في وقوع العتق مراعى وابطاله في الخطاء مطلقا من غير
تفصيل وقول من صححه في الخطاء والزمه الضمان للادلة قال قدس الله سره ولا يشترط التعيين على راي
اقول هذه مسألة ذكرها الاصوليون واختلفوا فيها فاختلف فيها الفقهاء تبعا لهم فقال الشيخ في المبسوط
وابن حمزة وجماعة لا يشترط التعيين ويصح العتق من غير تعيين لان الابهام واقع في الشرع
والا لبطل عتق المريض لعدة عبيد وزاد الكل على الثلث ولم تجز الورثة فاذا لم يشترط في العتق
فلو شرط عدمه فيه نافاه ولعموم قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وعموم ادلة العتق احتج
المانع بان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وعندي في المسألة توقف قال قدس الله سره
ولو قال احد عبيدي حر [illegible] ويعين من شاء ولا يجوز العدول والاقرب وجوب الانفاق على
الجميع والمنع من استخدام احدهم او بيعه اقول هنا مسائل ثلاث آ وجوب الانفاق على الجميع
لثبوته قبل العتق فكذا بعده لاصالة البقاء ولان المزيل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد
واحد لاحتمال العدم لانه مستلزم لوجوب الانفاق على الحر بسبب الملك واللازم منتف فينتفي الملزوم
واقول يبنى هذه المسألة على ان الواقع هل هو العتق في الحال والتعيين كاشف او سبب يصلح
للتاثير عند التعيين فعلى الثاني الكل رق قبل التعيين فيجب النفقة على الكل وعلى الاول فالاقوى انه
لا يجب للمتقدم ويحتمل الوجوب لانه ممنوع من منافعه بعدم التعيين فكانت النفقة عليه ب المنع من

استخدام احد منهم لانه يحرم استخدام الحر وهو شبهه واذا اشتبه المحرم بالمحلل
اجتنبا وهو مبني ايضا على القاعدة المذكورة فعلى القول بعدم وقوع العتق
قبل التعيين يجوز استخدام الكل وعلى وقوع العتق بالايقاع يحرم الاستخدام
ج هل يجوز بيع احدهم يحتمل العدم لجواز ان يكون هو المعتق ويحتمل الجواز لان
التعيين للحرية والرقية باختياره فاذا عين واحدا للبيع كانه عينه للرقية وحصر
الحرية في غيره فيجئ المبنى القاعدة المذكورة قال قدس الله سره ولو مات ولم
يعين عين الوارث وقيل يقرع اقول الثاني قول الشيخ ومبني القولين القاعدة
المذكورة الركن الرابع المعتق قال قدس الله سره ولا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا
على راي اقول هذا اختيار كثير الاصحاب وخالف في ذلك الشيخ في النهاية فانه
قال اذا علي الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وقد حقق
في موضوع على راي واعلم ان بعض اصحاب الحديث ذهب الى ان بلوغ الصبي
بعشر سنين وعلى هذا القول يظهر تقريب المسئلة قال قدس الله سره ولا عتق
الكافر على راي لتعذر نية القربة في حقه اقول اختلف الاصحاب في صحة
صدور العتق من الكافر سواء الحر اذا كافر فقال بعضهم لا يصح واختاره ابن
ادريس لانه عبادة شرعية وشرط صحة العبادات الشرعية اسلام فاعلها ولانه قربة
وكل قربة مشروطة بالنية وكلما هو مشروط بالنية لا يصح من الكافر والمقدمات باسرها
بينة ولان العتق تبرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم اما الصغرى
فلقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق واما الكبرى فلانه سبيل وقال تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المومنين سبيلا وقال تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء
بعض دل بمفهومه على انه لا ولاية للكافر على المسلم وانتفاء اللازم يستلزم
انتفاء الملزوم فلا يصح منه والجواب ان الكفر مانع من الارث اما من مطلق

الولاء كالمعتق وذلك كالنسب ودليل الخطاب ليس بصحيح عند الاكثر وقال
بعضهم يصح وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان ازالة ملك وفكه وملك الكافر اضعف
من ملك المسلم فهو اولى بقبوله الزوال ويمنع كونه قربة مطلقا بل هو فك تارة
وتارة قربة واعلم ان للمصنف قال في المختلف ان كان الكفر باعتبار جهله بالله
تعالى وشرطنا في المشروط بنية القربة معرفة الله تعالى من غير اكتفاء بالتقليد
فالوجه اختيار ابن ادريس وان كان الكافر لا بهذا الاعتبار بل باعتبار جحد
النبوة او بعض اصول الاسلام كالصلوة او قلنا بالاكتفاء في المقصد بالتقليد
صح واقول ان الذي يقر على دينه اذا صح عنده العتق حكمنا به قال قدس
الله سره والمريض يستلزم نفوذ عتقه في جزء مما التصرف في اكثر من الثلث على
اشكال ينشاء من انه كالاتلاف وبعض السوق وثبوت مال له فلا يبطل تصرفه
في ثلاثة ومن وجود المقتضي لبطلان التصرف فيما زاد على الثلث فيه اقول
استخرج المصنف قدس الله سره مسائل لم يسبقه اليها احد من العلماء وفرع على احدها
هذا الفرع وعلى غيره فروعا متفرقة وهي ثلاث مسائل آ انه اذا استلزم تصرف
المريض في جزء تام من ماله نقصان قيمة المال ما تصرف فيه وما بقي بحيث يزيد على
الثلث وان بطل تصرفه بالكلية عادت قيمته كما كانت ولم ينقص شيئا هل يعد
ذلك تصرفا لحصوله به ولا سبب له غيره فيتعلق به الحجر ويبطل ما يستلزمه او يشك
بضمانه وباحتساب نقص ما نفذ التصرف فيه من الثلث ان كسب يحصله العبد فيما
بعد او تجدد مال او اتلافا يعد كما لو اوصى بعتق عبد من ثلاثة كل الثلث ثم
قيل آخر فانه يعد المقتول ويعتبر الوصية من ثلث العبدين الباقيين لان
نفعه لا يعود على الموصي له ب اذا لم يصح افراد جزء منه لا عينا ولا قيمة كالوقت
وكانا ضيقا كله قيمة ولا قيمة لجزئه اصلا المشاع والمعين فانه لا يصح بيعه لاتحاد التصرف

لتعلقها بعين ولا ابقاء وكذا صحة الوقف في ثلاثه ويملك الورثة ثلثيه لانه لا قيمه
للاجزاء فرضا فهنا يبطل التصرف قطعا ج اذا نذر انه اذا اعتق جزءا من عبد
عتق الكل في حال عدم الحجر ثم مرض واعتق هذا العبد فهاهنا عتق كل د
جزء مثلا زمان واشباه هذا كثير كما لو نذر في حال الصحة انه ان تصدق
على النقير بجزء من هذا العبد او المال تصدق عليه او على غيره بكله ويتفرع
على المسئلة الاولى ما ذكره هاهنا وهو مريض له عبد قيمته ثلثون لا يملك
سواه عتقه واستلزم نفوذ العتق في جزء ما نقصان ثلثي قيمة الكل وكل
جزء بحيث يبقى قيمته عشره عند التقويم وقيمة كل ثلث ثلثة وثلث د
ان بطل العتق بالكلية عادت قيمة كل ثلث الى عشره والكل الى ثلثين ذكر
المصنف فيه احتمالين ا صحة العتق في ثلثه لوجود مال المريض وعموم
قوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله والاستثناء من الاثبات نفي ومن
النفي الحجر يستلزم جواز التصرف في الثلث فكل مريض له مال تصرف فيه مضى في ثلاثة والنقص
من القيمة معدوم حقيقة وحكما فصار كالاتلاف ونقص قيمة السوق ب بطلان
العتق لبطلان لازمه لانه كلما استلزم وجود الصحة وجود البطلان بطل وجود الصحة
ايضا لاستحالة بطلان اللازم وصحة الملزوم قال قدس الله سره فلو كانت
قيمته ثلثين ورجع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته ثم كسب ثلاثين
قبل الموت فعلى الاول الثاني يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثه
ستة اشياء لان المعتق منه في تقدير ثلاثة اشياء من قيمته الاولى لان العبد
يحسب عليه نقصان الجزء لانه لنفعه فكان كالواصل اليه ولا يحسب على الورثة نقصا نجزئهم لعدم
وصوله اليهم فالعبد وكسبه في تقدير عشرة اشياء فالشيء اربعة ويحتمل ان يقال العتق منه شيء وله من كسبه
شيء وللورثة ستة اشياء فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية اشياء فالشيء خمسة لانه يوخذ من حصته
من الكسب ما فوت

على الورثة من نصيبهم بالتشقيص وهو شيئان وينبغي ان يكون للورثة من نفسه د
ضمان التفريق وكسبه مثلا ما انعتق خاصة وهي كذلك هنا لانه قد انعتق منه خمسة
وهو في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته فحصل لهم
خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه وعشره مما فوت ويحتمل ضعيفا ان يجبر جميع
النقص من كسبه لانه شنوية وبعضه عبد والناقص عشرون فيجبر من كسبه فيصير
الكسب في تقدير عشرة وهي ثلث القيمة فيحتمل عتق منه شيء وله من كسبه
ثلث شيء وللورثة شيئان فالعبد والكسب في تقدير ثلاثة اشياء وثلث فالشيء
اثنا عشر فينعتق كله ويأخذ دينارين تتمة الشيء الذي له من نفسه وله من كسبه ثلث
شيء اربعة فيبقى للورثة اربعة وعشرون وهو ضعف ما انعتق وتتمته
هذا فرع على المسئلة الاولى التي فرض فيها استلزام تصرف المريض في جزء ما نقص
اكثر من ثلث التركة كما فرض في عبد قيمته ثلثون فنقص بالتشقيص بالعتق
ورجع قيمته الى عشرة فذكر اولا ان فيه احتمالين الاول الصحة وفرض الثاني البطلان
او كنقص السوق بعد كما تقدم والثاني البطلان لانه تصرف ولا يحكم بالصحة والبطلان
الا بعد وفاة الموصي ولم يتجدد له مال فلو تجدد له مال في حال حيوته بعد الوصية
بحيث يخرج عن الفرض المذكور ويرتد تركته ولا يستلزم التصرف في جزء ما
تفويت اكثر من الثلث على الورثة فانتفى سبب البطلان وحكم بالصحة فرض
المصنف حصول الزيادة بسبب كسب العبد المعتق في حال حيوة مولاه
وفرض انه كسب ثلثين هي قدر قيمة الاولى فعلى كل الاحتمالين هنا يصح
العتق في شيء قطعا فالبحث هنا يقع في مقامين ا حكم المسئلة على الاحتمال
الاول في المسئلة الاولى على ما ذكره المصنف في الاصل من صحة العتق وفرض النقصان
كالتالف باتلاف المريض ونقص السوق فيه وهذا الثاني جعله ثاني اد له

المسايل الثلاث التي استنها اولا وعلى هذا الاحتمال يكون بمنزلة المريض اعتق عبدا
يساوي عشرة وكسب ثلاثة امثاله فتدور المسئلة اذ الكسب تابع فكلما عتق منه
ملك من كسبه بقدره وليس للورثة في مقابله ما ملك بالكسب شي لانه ملكه بما فيه
من الحرية ابتداء لا عطيه من الميت وكلما ورث منه فللورثة بقدره من كسبه
بحسب عليهم من التركة فلا نعلم كمية قدر المعتق الا مع علم كمية التركة ولا نعلم كمية التركة
الا مع معرفة قدر ما يحصل للورثة من الكسب ولا يعلم ذلك الا مع معرفة كمية قدر
المعتق وكمية قدر المسترق منه فهذا هو الدور المذكور في المسايل الدورية في الجبر
والمقابلة وايضا لحصول الكسب تزيد التركة وهو يستلزم حصول عتق جزء واستحقاقه
مقابله من الكسب وهو يستلزم لنقص التركة المستلزم لنقصها ونقصها يستلزم زيادة
التركة المستلزم لزيادتها المستلزم لنقصانها وهكذا وهذا يسميه الفقهاء دورا
لاستلزامه الدور بالمعنى الاول وطريق التخلص من الدور معرفة قدر ما يعتق
ليحصل له من الكسب ان يقول عتق منه شي وله ثلاثة اشياء من كسبه لان كسبه ثلاثة
امثال قيمته وللورثة شيان فالعبد وكسبه في تقدير ستة اشياء فالشي ستة و
ثلثان فيعتق منه ستة وثلثان وهي ثلثاه وله من كسبه ثلثة اشيا عشرون
وهي ثلثا كسبه وللورثة شيان ثلثة عشر وثلث ذلك ضعف ما اعتق منه حكم
المسئلة على الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف ثانيا وهو احتمال البطلان على
تقدير عدم الكسب وهو الذي ذكرته في المسئلة الاولى من المسايل الثلاث
التي استنها اولا احتمالا فتقول على هذا الاحتمال يبطل العتق في جزء هنا لوجود المقتضي
وهو العتق وانتفاء المانع اذ ليس الاستلزام وجه الصحة لوجه البطلان وقد
هذا اللزوم بوجود مال المريض غير العبد فيجب ان يحسب على العبد ما نقص
من قيمته ما تقدم من العتق واصلا اليه لان النقص لمنفعته بخلاف الورثة

اذ نقص جزء ثم نقص عليهم فتقول عتق شي وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشيا
في مقابلة ما انعتق منه الآن وما نقص من قيمة الجزء الذي تحرر فالعبد والكسب
في تقدير عشرة اشياء فالشي اربعة وهي بالنسبة الى قيمته خمسان وله من
كسبه اثنا عشر وللورثة اربعة وعشرون من نفسه ستة ومن كسبه ثمانية عشر
وهذا الاحتمال مبني على ان ما نقص من قيمته الجزء يفرض كالموجود في
احتسابه عليه وفي حسبه مقابله من الكسب ويحتمل ان يحسب عليه لا سعيه شي
من الكسب لانه معدوم فتقول على هذا الاحتمال يعتق منه شي وله من كسبه شي و
للورثة ستة اشياء في مقابلة ما انعتق فالعبد وكسبه في تقدير ثمانية اشياء فالشي
خمسة فيعتق منه خمسة وله من كسبه شي خمسة وللورثة ثلثون لان الشي الذي انعتق
منه في تقدير خمسة عشر بقي احتمال آخر وهو ان يضمن العبد في كسبه جميع نقص
قيمته فيضم الى قيمته النقص من الكسب فالمجموع هو العبد لانه لنفعه فيضم اليه
عشرون دينارا ويبقى من الكسب عشرة فيفرض هي الكسب فيقال عتق منه شي وله من
كسبه ثلث شي وللورثة شيان فيكون العبد وكسبه في تقدير ثلاثة اشياء
وثلث شي وفيسط من جنس الكسر فيكون العبد وكسبه في تقدير عشرة والشي
اربعة فهما اثنا عشر فيعتق كله وله من كسبه تمام قيمته دينارا ان وله من كسبه
اربعة بالتبعية يبقى اربعة وعشرون من الكسب للورثة وهذا الاحتمال ضعيف
لان عتق كل جزء يستلزم ملكه لمقابله من الكسب فلو عتق كله ملك كسبه كله لان هذا
عتق سابق ظهر لا متجدد ولان نفوذ العتق في الرقبة وشي من المال يكون
له حكم لم يوجد في الشرع فهذا الاحتمال عندي لا اعتبار به والاقوى عندي هو الوجه
الثاني وهو ان يحصل هو وكسبه في تقدير ثمانية اشياء قال قدس الله
سره وعلى الاول يحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق فيجيء ما سبق من

للاحتمالات وعدمه فيكون بمنزلة عبد كسب ثلاثة امثال قيمته **اقول**
قوله وعلى الاول اى على الاحتمال الاول الذى جعله المصنف اشكالا وهو صحة
العتق على تقدير عدم الكسب وفرض الغايت بالعتق كالتلف والتاقف
بالموت واعلم انه لما مرّ حكم المسئلة مع حصول الكسب على الاحتمال الثاني
ذكره وهو بطلان العتق على تقدير عدم حصول الكسب اراد هنا ان يبيّن
حكم المسئلة على الاحتمال الاول وهو صحة العتق على تقدير عدم الكسب وقد
ذكرنا حكمه فيما مضى وهو الحق وذكر المصنف هنا احتمالين فيه احدهما
انه يجبر النقصان من الكسب لانا انما لم نجبره حال عدم الكسب للضرورة وهنا
قد زالت بوجود مال وهذا ضعيف جدّاً لانا فرضنا النقص كالتالف فلا يجبر ف
ثانيهما عدمه اى عدم الجبر وهذا هو الصحيح وعلى الجبر يأتي من الاحتمالات
ثلاثة **ا** ان يفرض نقص الجزء الذي نفذ فيه العتق موجودا بالنسبة
الي احتسابه علي العبد لانه لنفعه وبالنسبة الي استحقاقه به مقابلة من
الربح وهو ما فرض فيه العبد والكسب عشرة اشياء **ب** يفرض موجودا
بالنسبة الي احتسابه عليه لا لاستحقاقه به شيئا من الكسب وهو ما فرض فيه العبد
وكسبه في تقدير ثمانية اشياء **ج** ان يجبر جميع النقص من الكسب ويضم الي
العبد ويفرض الكسب الباقي منه بعد ضم ما نقص منه الي قيمته الآن وهو ما
نقص فيه العبد وكسبه في تقدير ثلاثة اشياء وثلث ووجه كل واحد ظاهر
لكن الاقوى ما ذكرناه نحن وهو عدم الجبر علي احتمال صحة العتق مع
عدم الكسب بالكلية **قال** قدس الله سره ولو اجاز بعض الورثة مضى في
حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقصان كالتالف فيعم
العتق وان لم يكن سواه من الثلث في حق غيره ولو كان كسب اوله مال غيره

لم يجبر النقص **اقول** كلما كان النقصان يحصل بتصرف غير المريض ولو فرض
تصرف المريض منتفيا واحصل النقص بتمامه من تصرف ذلك الغير فان النقص
كالتالف قطعا ولا يحسب من الثلث لانه يحصل مع عدم تصرف المريض ولا شيء
من معلول تصرف المريض كذلك قطعا لان من حكم العلة انها اذا فرضت معدومة
عدم المعلول كما لو كان له شريك واعتق حصته فحصل نقص بسبب عتق الشريك
فانه يكون كالتالف وهذا حكم سار في كل شيء فاذا اجاز بعض الورثة العتق
كان بمنزلة عتق الشريك فيصح العتق من الثلث وان لم يكن سواه ومما من
صورة يحصل صحة تصرف المريض المعتبر من الثلث بنقصان التركة كما
يحصل صحة التصرف بزيادتها الا في هذه الصورة لاغير ولو جنى المريض
علي العبد المستوعب الذي اعتقه في مرضه وهو يستوي ثلثين قضاء بالجناية
يساوي عشرة ويعتق اى جزء كان بنقص قيمته الي عشرة ايضا صح العتق
من الثلث ولم يضمنه المريض لان تضمينه بنفي العتق وهو يستلزم نفي الضمان
فيلزم ثبوت الضمان نفيه ويصح عتقه بهذه الجناية ومما منعنا مثلها من
الصور ان بجناية المريض جناية بنقص يصح تصرفه ويتفرع علي صحة تصرفه بعتق
الشريك او اجازة بعض الورثة وفرض النقص كالتالف انه لو كان كسب او
كان له مال غير ذلك لم يجبر النقص منه **قال** قدس الله سره ولو اعتق مملوكه
عن غيره باذنه وقع عن الامر وهل ينتقل اليه عند الامر المقارن للنقل ليتحقق
العتق في الملك الاقرب ذلك لانه باول جزء من الايقاع ملكه اياه كالبيع **اقول**
هنا مسائل **ا** اذا اعتق عبده عن غيره باذنه هل يصح عن الغير الكرام لا قال ابن
ادريس لا لانتفاء شرط وقوعه المعتق عنه وهو الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا
في ملك وذلك الغير لم يملك لانه لم يحصل سبب ناقل اذ ليس الا العتق وهو فك

لكونها مؤثراً موجبا للعتق لانها ان لم يوجب هي ولا جزؤها الملك لم يوجب العتق
ولكونها صالحة للتاثير في ايجاب العتق يمنع من ايجاب الملك او النسب او حكم
الشرع للعتق لاسبابها فينعتق بها لا بغيرها وهذه الملك لا يصلح للاعتاق بالنسب
ولا لكونه شرطا لعكسنا النسب هنا لانه اعتاق بالنيابة ولا شيء من العتق النسبي
كذلك وكل عتق بالصيغة الموضوعة للعتق شرعا يجري عن الكفارة والاقرب
عندي الاجزاء **الركن الثالث** اللفظ **قال** قدس الله سره
ولو قال يا حرة او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم القطع بكونه انشاء
اقول انشاء العتق وضع له الشارع صيغة الاخبار حقيقة وغيره كناية والكناية
لا يصح العتق بها ومن حيث ان حرف الاشارة الي المملوكة لم يعتبره الشارع
وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلانة مع القصد
جائز لانه لم يوضع للتحرير فج شيخنا ابو القاسم بن سعيد عدم الوقوع **قال**
قدس الله سره ولا يقع الا منجزا فلو علقه بشرط او وقت لم يقع وان وجد الشرط
ولو علقه بالنقيضين فالاقرب الوقوع ان اتحد الكلام **اقول** التعليق
بالنقيضين كلا تعليق لانه واقع على تقدير كل واحد منهما واحدهما واقع قطعا
ومن حيث الاجماع منا على ان التعليق بالشرط مبطل ولان للشرط مدخلا في العتق
لانه جزء من العلة التامة فهو جعل سببا لما ليس سببا له ولان المعتبر الصيغة
الموجبة لوقوع العتق في الواقع اعني في نفس الامر مطلقا لا على التقدير
فرق بين الواقع في نفس الامر وبين الواقع في التقدير ولانه ادخال في
الشرع ما ليس منه وهو منهي عنه قطعا ولبطلان كل واحد منهما وانما قيد بقوله
ان اتحد الكلام لانه لم افرد كل واحد منهما بطل عينا **قال** قدس الله سره و
لو قال بدنك او جسدك فالاقرب الوقوع **اقول** وجه القرب ان الانسان اما

ان يكون هو الجوهر المجرد كما زعم طائفة من المحققين او اجزاء اصلية في البدن او
هذا الهيكل المحسوس وعلي كل تقدير فالملك انما يتعلق بهذا البدن المحسوس لا الجوهر
المجرد والجزء الاصلية والعتق ازالة الملك بعد ثبوته عما ثبت عليه الملك ويحتمل عينا
عدمه لانه ليس هو الصيغة المنصوص عليها شرعا **قال** قدس الله سره ولو شرط
علي العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمة سنة لزمه الوفاء
به وهل يشترط رضاء المملوك اشكال اقربه العدم في الخدمة **اقول** اذا شرط علي
العبد شرطا في نفس العتق وانما يتحقق بكونه جزءاً منه بارادة اللافظ فانه اذا قصد
بقوله انت حر فك الرقبة وغير المشترط في المنافع من الرق وابقاء المشترط
فقد جعل المجموع من التحرير والشرط صيغة واحدة وان الصيغة لا تستقل بنفسها
في الدلالة على الفك والشرط المجموع دال علي مجموع معين فك الرقبة وابقاء المشترط
في ملكية المالك اذا عرفت ذلك فنقول لو شرط علي العبد شرطا في نفس ايقاع
العتق هل يصح ويلزم سواء رضي به العبد او لا او لا بد من رضاء العبد فيه
للفقهاء اقوال ثلاثة **ا** القول بالاول لانه مالك العبد مستحق لمنافعه كلها و
كسبه وله الضريبة عليه وهي ايجاب مال من كسبه ويستحق في ذمته الخدمة
والسعي في الكسب والعتق فك ملك الرقبة واستحقاق هذه الاشياء فاذا شرط
عليه خدمة او شيئا كانه قد استثنى من منافعه بعضها وله ذلك لقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم واصالة الصحة وباطلاق الاصحاب صحة الاشتراط **ب** القول
بالثاني لانه كالكتابة ولاقتضاء الاعتاق التحرير والكل تابع للرقبة فلا يصح شرط شيء
لم يقبله العبد **ج** انه ان شرط الخدمة صح بلا توقف علي رضاء العبد لاستحقاق
العبد والخدمة فاذا ازال الملك عن الرقبة واستثنى الخدمة صح واما غير الخدمة
كشيء من المال فلا بد من رضاء العبد لان المولي لا يملك اثبات شيء في ذمة العبد

لا يبطل قال ويصح عن المباشر والاصح الصحة عن الآمر ب ان الآمر ينتقل اليه الملك قبل
ان ينعتق ودليلنا في المسئلتين ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية
العجلي عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات
من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه
وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك لمن تكون تركته قال فقال
ان كانت الرقبة التي على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق
سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا
وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع
ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من
الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه
الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه اذا لم
يكن للمعتق وارث من قرابته اذا عرفت ذلك فنقول كلما كان ولاؤه
للآمر كان قد انتقل اليه ملكه وصح عتقه عنه لان المقدم حق بهذه الرواية فالتالي
مثله والملازمة ظاهرة ج متى يملك الآمر اختلف العلماء فيه فقيل بالامر ويكشف
عن ذلك عتقه فالسبب الامر والعتق كاشف عن ملكه بالامر وسبب في
عتقه عنه بالاذن فانه بالامر موكل في العتق وقيل بالعتق فانه سبب للملك
الامر اولا ثم للتحرير ثانيا ورد الاول بانه لا يعقل تملك الانسان ملك غيره بمجرد
لفظ صدر منه والثاني بانه لا يصدر المتنافيان عن واحد ولان العتق
وضع لازالة الملك لا لنقله والاصح عندي اختيار المصنف انه باول جزء من
اللفظ الموجب للعتق ينتقل الملك الى الآمر ثم بكل اللفظ بتحرير العبد فكان الجزء
علة لشرط العتق وهو ملك الآمر كل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وقوله

كالمضغ اشارة الى مسئلة هي ان شاد العرس والطعام الذي يحضره الانسان آخر
ويأمره باكله فانه يملك ذلك بالمضغ فاول جزء من العتق كالمضغ هنا قال
قدس الله سره وابطله بالعتق سابه عنه اقول هذا جواب عن سؤال يورد
هنا وتقريره ان يقول ثبوت ملكه يستلزم عدمه وكلما استلزم ثبوته عدمه فثبوته
محال اما الاولى فلان ملكه يستلزم عدم انعتاقه لان عتقه اما بوكالة منه
او لا والاول محال لانه يكون قد وكله في عتق عبد غيره فلا يصح لان الوكالة معلقة
حينئذ والثاني محال ان العتق لا يقف على الاجازة ويبطل اذا وقع في ملك الغير
قبل اذنه وبطلان عتقه يستلزم عدم ملكه قطعا والجواب ان عتقه باذنه والاذن
هنا يصح لان الملك مستلزم للعتق والاذن يصح ايقافه على شرط قال قدس الله
سره فلو كان المعتق ابا للآمر صح عتقه في الكفارة على اشكال اقول يحتمل عدم
الاجزاء لانه اما ان يكون قد ملكه قبل انعتاقه واياما كان يلزم عدم الاجزاء اما
على الاول فلان ملكه يستلزم عتقه قهرا بالنسب لا الاختيار فلا يصح عن الكفارة واما
على الثاني فلا يصح العتق فضلا عن العتق في الكفارة لانه لا عتق الا في ملك ولان
شرط العتق النية ولا يمكن تحققها لانها بعد تحقق الملك اذ قبل الملك لا يصح نية العتق
ويكون قبل تحقق العتق فيكون بينهما وهو محال لانه لا فصل بينهما بتحقق فيه النية
ويحتمل الاجزاء لان الموجب للعتق هنا الصيغة التي وضعها الشارع للعتق
القاصدة اختيارا منه بالنية لا غيرها لان ذلك الغير اما الملك او النسب او هما او
حكم الشارع بشرط وجود الملك والنسب والظاهر انتفاء الاولين اذ الملك علة معدة
لوجود خاصيتها فيه وكذا النسب لاجتماعه مع الملك ابتداء وعلة العدم لا يجامع الوجود
ابتداء وليس هذا موضع تحقيقه ولو سلمناه فانه انما ينتفي مع عدم المانع والمانع هنا
من تاثير ذلك السبب موجود وهو الصيغة فان اقتضاها الملك مشروط بكونها صالحة

ولما رواه حريز في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال المملوكة
انت حرة ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فتقول له لي مالك وانت
حرة برضاء المملوك والمال للسيد وهذا اختيار والدي المصنف قدس الله سره قال
قدس الله سره ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة وقيل لا
اقول اذا شرط عليه شرطا في نفس العتق وشرط فيه انه ان خالف رد في
الرق فيه اقوال ثلاثة آ قول الشيخ في النهاية انه يصح العتق والشرط ب قول
والدي المصنف في المختلف انه يبطل العتق والشرط واختاره ابو القاسم بن
ج قول ابن ادريس انه يبطل الشرط ويلوح من كلامه انه يصح العتق احتج الشيخ
بما رواه اسحق بن عمار وغيره عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال
له شرطه اجاب عنه والدي المصنف بالطعن في السند فان في اسحق قولا سلمنا
لكن جاز حصول شرطه ببطلان العتق والحق عندي صحة العتق وبطلان الشرط
المذكور لان العتق مبني على التغليب قال قدس الله سره ولو ابق مدة الخدمة
المشترطة لم يعد في الرق وله المطالبة باجرة الخدمة وكذا لو ورثته على رأي
اقول قال الشيخ في النهاية ليس للورثة عليه سبيل وهو اختيار ابن الجنيد و
قال ابن ادريس ووالدي المصنف في هذا الكتاب وفي المختلف لهم اجرة المثل
عن تلك المدة لانها مستحقة عليه لم يفعل فاتت او فاتها فيرجع عليه باجرة مثلها
قال ابن ادريس فاما نفس الخدمة فليس لهم سبيل عليه يعني في نفس الخدمة قال والدي
وهذا تاويل حسن ويؤيده قول الصدوق فليس لهم ان يستخدموها ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها

ورثته ألهم ان يستخدموها قال لا ونفي الاستخدام لا يستلزم نفي الاجرة الثابتة
عليها عوضا من الخدمة المستحقة لهم قال قدس الله سره ولو نذر عتق اول مملوك
يملكه او اول داخل فملك جماعة دفعة او دخلوا كذلك قيل يبطل وقيل يتخير وقيل
يتخير يقرع ويحتمل حرية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق
فله عشرة ويضعف لعدم العموم هناك اقول الاول قول ابن ادريس لان اول
ان اضيف الى العام افاد العموم وان اضيف الى الخاص افاد الخصوص ومملوك
نكرة لا تعم كانه قال اذا ملكت واحدا فهو اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط فلا ينعتق
احد منهم وامتنع بالنسبة الى المستقبل فيبطل النذر لامتناعه لا باختياره والثاني قول
ابن الجنيد فانه قال يتخير في عتق من شاء فان مات او منع عن بيان ارادته اقرع
واعتق من اخرجته القرعة وقال الشيخ في النهاية اذا نذر الانسان ان يعتق
اول مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة اقرع بينهم فمن خرج اسمه
اعتقه وقد روي انه يتخير في عتق ايهم شاء والاول احوط والثالث قول
الصدوق لان الاول يعتبر فيه قيد سلبي وقيد ايجابي والسلبي انه لم يسبقه غيره
والايجابي انه سبق على غيره والاول يعتبر بالفعل والثاني بالامكان اي سبق على
آخر يمكن ان تملكه ومملوك نكرة فكل واحد اول ولا ينعتق الكل لعدم العموم فيتعين واحد
وليس احدهم اولى فوجبت القرعة والمختار عندي هو اختيار الشيخ في النهاية
لما رواه الشيخ والصدوق معا في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق
الذي خرج سهمه احتج ابو الجنيد بما رواه الشيخ عن الحسن الصيقل عن الصادق عليه
السلام قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال اذا
كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه والجواب ان طريق الاول صحيح وفي

طريق الثانية مجهول وهو الحسن الصيقل قال والذي لا اعرفه وضعيف فان في طريقها اسمعيل بن يسار الهاشمي وقال لي والذي ذكره اصحابنا بالضعف ووجه ضعف الاحتمال الآخر ظاهر فان من للعموم ومملوك للخصوص ولا يصلح للعموم قال قدس الله سره اما لو نذر عتق اول ما يلده الى قوله ولو ولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق لان شرط النذر وجد في الميت وليس محلا والصحة في الحي لاستحالة تعلق العتق بالميت اقول نذر العتق انما هو ازالة قيد الملك عن من هو ثابت عليه بصيغة شرعية اختيارية فهو يدل على الحيوة بالالتزام فكانه قال اول ما تلد من الاحياء او حيا وهو ظاهر فمن ثم احتمل عتق الحي والاظهر عندي الاول قال قدس الله سره ولو اعتق بعض مماليكه فقيل اعتقت عبيدك فقال نعم عتق ذلك البعض خاصة وهل يشترط الكثرة الاقرب ذلك اقول الاقرار ليس من الاسباب بل هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سبق عليه ولا بد لذلك السابق من سبب فان علم له سبب يمكن حمله على حقيقته صرف اليه واقتصر عليه ولا يتعدى وان كان يتعدى لو لم يعلم وجود ذلك السبب حمل على الاكثر كهذه الصورة لان الجمع المضاف الحق انه للعموم لانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليك فقال نعم وهي يقتضي اعادة السوال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال وهل يشترط في الاقتصار عليه بحيث يصدق عليه الجمع كثرة حقيقة ام لا قولان ومنشاء القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به ويتفرع الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد

ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في الباقي كالمشتبه واعلم ان البحث هنا في مقامين آ في الحكم على مجرد اقراره ظاهرا وقد قررناه ب البحث عما في نفس الامر فنقول لا ينعتق بهذا اللفظ شيء اصلا لانه اخبار وانما ينعتق في نفس الامر ما وقع عليه العتق بصيغة انشائية سابقة على هذا اللفظ وان حكم عليه بالكثرة في الظاهر لظاهر اقراره قال قدس الله سره ولو قيل له اعتقت غلمانك فقال نعم وقصد الانشاء ففي الوقوع نظر اقول ينشاء من ان نعم حقيقة في الصيغة التي هي حقيقة شرعية فكانت حقيقة ومن حيث ان نعم من كون ما هو حقيقة في الحقيقة في الشيء حقيقة في ذلك الشيء وهو ظاهر لتغاير اللفظ والمعنى ولانه لو كان حقيقة لكان مرادفا للصيغة فيلزم كونه مشتركا بين الشيء الموضوع له الصيغة والصيغة وهو خلاف الاجماع قال قدس الله سره ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتقه انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا وهل يتعدى في كلامه او الصدقة بكل ملك قديم او الاقرار اشكال اقول حمل الاصحاب لفظ القديم على ما مضى عليه ستة اشهر فصاعدا شرعا فيمن حرر او نذر تحرير كل عبد له قديم في صورة واحدة ويؤيده ان ابا سعيد الخدري دخل على الرضا عليه السلام فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى فقال نعم ان الله تعالى يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر فهل استعماله في هذا المعنى حقيقة ام مجاز يحتمل الاول لاتيانه به باطلاقه من غير قيد ولهذا حمله الاصحاب عليه عند اطلاقه وهذا من خواص الحقيقة ثم الاستدلال بالاستعمال في الآية من غير قرينة في صورة تباين المدعى على ان الاستعمال حقيقة شرعا ويحتمل الثاني لانه حقيقة لغوية فيما تقدم زمانه مطلقا وعرفية فيما لم يسبقه العدم والثاني غير مراد اجماعا والاصل عدم النقل فمنشاء الاحتمالين في هذه

خواص هم

المسئلة تعارض المجاز والنقل ويتفرع على ذلك اطراده ان جعل حقيقة لانه من خواص الحقيقة وعدم اطراده ان جعل مجازا فيحتاج على التقدير الثاني في تعدية الحكم الى نص ثم يتفرع على هذا الفرع مسائل ثلاث آ هل يتعدى الى الامة ب لو نذر الصدقة بكل مال له قديم ج لو اقر لغيره بكل مال في يده قديم فان قلنا باطراده انسحب الحكم في هذه الثلثة والا فلا لا يقال في خبر ابي سعيد الخدري كل مملوك وهو يتناول الامة فتكون منصوصا عليها لانا نقول هذه الرواية ضعيفة لم يستند المصنف في قوله اليها بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد فان صح سندها وتناولها لفظ المملوك كانت منصوصا عليها لكن في المقدمتين شك فالاشكال وارد قال قدس الله سره ولو قصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا فالاقرب عتق الاول والا الجميع ويحتمل قويا العدم فيهما اقول اذا نذر عتق كل عبد له قديم او تحرير كل عبد له قديم وله اعبد قصرت مدة ملك كل واحد عن ستة اشهر فهنا مسئلتان ا ان يترتبوا في ملكيته لهم بان يتقدم ملك بعضهم على بعض قال المصنف الاقرب انه يعتق الاول لان القديم يطلق على ما تقدم على غيره فان كان حقيقة عرفية حمل عليه وان لم يكن حقيقة عرفية هل يحمل على المجاز قيل نعم لاصالة صحة تصرف العاقل الرشيد واختيار اقراره وقيل لا يحمل على المجاز لاجل صحة التصرف مع تعذر الحقيقة بل يبنى هذه المسئلة على مسئلتين الاولى كونه حقيقة عرفية فيما ذكرناه هنا او مجازا وليس من علم الفقه بل يتبع الفقيه علماء الوضع العرفي الثانية انه هل يحمل على المجاز لصحة التصرف بلا قرينة غيرها ام لا وهي من علم الفقه واختلفا الفقهاء فيها ولما قوى المصنف كونه حقيقة عرفية فيها قال الاقرب عتق الاول ويحتمل بطلان لاصالة بقاء الملك ب لو ملكهم دفعة واحدة يحتمل عتقهم كلهم لوجود المعنى وهو عدم سبق غيرهم عليهم وسبقهم على من سيجدد ملكه لان في الثاني العتوة كافية في

الكل اي في كل واحد ويحتمل العدم لانتفاء القديم بالمعنى المتقدم والمعنى الآخر وهو الاقرب والاصح عندي البطلان في الصورتين لاصالة بقاء الملك قال قدس الله سره ولو علق نذر العتق بعدم الدخول مثلا ولم يتعرض وقتا معينا او بآخرهم دخولا عتق في آخر جزء من حيوته وهل له بيعه قبل ذلك اشكال اقول هنا مسئلتان ا اذا قال لله علي عتق هذا العبد ان لم يدخل الدار المعينة ولم يتعين وقتا فالشرط عدم الدخول من حين النذر الى آخر جزء من حيوة المولى اما عموم العدم فلدلالة العرف عليه عند الاطلاق ولمناقضته بدخل الدار في لسانهم والايجاب جزئي فالسلب كلي والفظ عند اطلاقه انما يحمل على الحقيقة العرفية وانما جعل آخر جزء من حيوته غاية ليتحقق عتقه في ملكه وكذا لو نذر عتق آخر من يدخل من عبيده وهو منوط بطنه لتعذر العلم ب اذا علق نذر العتق على شرط ممكن عادة هل يمنع من اخراجه من ملكه قبل حصول الشرط او لا يحتمل منع لان الحكم بمنعه مقرب الى الطاعة فانه يقربه من فعل المنذور والواجب ومنعه له عن المعصية وهو مخالفة النذر فيكون لطفا في الوفاء بالنذر بالواجب وكلما هو لطف في واجب فهو واجب ويحتمل عدم المنع لان المانع هو الوجوب وهو مشروط بوقوع الشرط ويستحيل تقدم المشروط على الشرط فالمقتضي موجود والمانع منتف فصح التصرف والاقوى عندي انه لا يصح اخراجه عن ملكه لان النذر الواقع الصحيح عند الشرط يؤثر بالفعل وقبله له صلاحية التاثير والمحل عند الشرط يحصل فيه الاثر وهو وجوب الفعل بالفعل وقبله هو قابل لحصول ذلك فيه فاخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التاثير ويبعده عنه بل يصير الى الامتناع اقرب ويزيل قبول المحل لانه سبب لامتناعه فقدا الحكمين شرعيين وليس له ذلك لان هذين الحكمين لازمان لصحة النذر قال قدس الله سره ولو علقه على الدخول ثم باعه ثم عاد

اليه فعي عتقه مع الدخول نظر اقول ينشأ من انه بالبيع ينحل النذر لعدم شرط
العتق وهو الملك وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط بل الملك شرط صحة النذر
فانه لو نذر ان يعتق مملوك زيد لم يصح ومن حيث انه قد وجد فيه شرط النذر و
يمنع بطلانه بالبيع مطلقا واعلم ان هاهنا فائدتين آ ان هذه المسألة فرع على عدم
منعه من بيع من علق نذر عتق بشرط يمكن ان يتوقع قبل حصوله ب انه فرق بين
المسألة السابقة وهي قوله ان لم يدخل وبين قوله ان دخلت لان الاولى شرطها
وهو عدم الدخول حاصل والاصل البقاء فالدخول مانع والاصل عدمه كقوله
لله علي ان اعتق هذا العبد ان لم يدخل فهذه المسألة اقوى في المنع من
التصرف ثم في قوله ان لم يدخل ثم في قوله ان دخل قال قدس الله سره ويقوى
الاشكال لو دخل قبل عوده اليه ثم عاد ودخل من حيث انه علق على شرط لا يقتضي
التكرار فاذا وجد مرة انحلت اليمين اقول وهذه المسألة مبنية على مسألتين
آ انه لا يمنع من بيعه ب ان بيعه لا يبطل النذر وقد ذكر المصنف احد شقي
الاشكال ووجه الاحتمال الآخر ان الشرط انما هو الدخول حال كونه في ملكه
لان الشرط هو آخر العلل الموجبة لوجوب العتق لانه يحصل عقيبه بلا فصل ولا
يمكن ذلك مع كونه في ملك الغير والحاصل ليس هو الشرط ولانه يحصل عقيبه بلا فصل
ولا يمكن ذلك مع كونه في ملك الغير والحاصل ليس هو الشرط والنذر باق
على حاله للمقدمة الثانية وملك الغير مانع للحكم لا للسبب لان البحث على هذا
التقدير فاذا زال المانع والمقتضي موجود ووجد الشرط وجب حصول الحكم ويبنى
هذا الاشكال على قاعدتين آ ان الشرط المعلق عليه هو الدخول مطلقا او الدخول
في الملك يحتمل الاول لانه المفهوم في اللفظ لقبوله التقييد بكل منهما وصحة تقسيمه اليهما
ب ان الشرط لا يتكرر في المرات بل اذا وجد مرة وحصل مانع من التأثير بطل النذر

ووجه الاحتمال الثاني تقدم ووجه البطلان الذي ذكره المصنف نشأ من الاحتمال
الاول من القاعدة الاولى والثاني من الثاني وانما كانت هذه المسألة اقوى اشكالا
لاستلزام البطلان في الاولى البطلان في الثانية قطعا لوجود المقتضي للبطلان
وهو البيع ان قلنا به واما على تقدير صحة الاول يحتمل في المسألة الثانية
البطلان والصحة كما ذكرنا ولابتناء الاولى على المسألتين المتقدمتين لا غير و
اما هذه المسألة فبناها على المسألتين اللتين ابتنى المسألة الاولى و على
القاعدتين وفي الاولى منهما اشكال والاقوى عندي البطلان في هذه المسألة قال
قدس الله سره فان شهد اثنان بالدخول الزمه الحاكم الاعتاق فاذا اعتقه فظهر كذبهما بطل
ويحتمل الصحة والتضمين ولو رجعا ضمنا وتم العتق اقول اذا نذر عتق عبد ان
دخل الدار مثلا ثم ادعى العبد الدخول وانكر المولى فاقام بينة بالدخول الذي هو
شرط في العتق فالزمه الحاكم بالعتق وقهره عليه فاعتق ثم ظهر كذب الشاهدين
كان الشاهدين كان ظهر ان العبد في الوقت الذي ذكرا انه دخل فيه كان
في موضع بعيد يمتنع الجمع بينهما ويحصل وجهان ضد التدخل بجانا اوجب بطلانه
شهادتهما والى هذا الوجهان اشار بقوله فظهر كذبهما فهل يبطل العتق او
ينفذ ويغرم شاهد الدخول نقول هذا مبني على مسألة هي ان القهر الشرعي
الافعال لا يقتضي بطلانها والا لانتفت فائدة القهر الشرعي وهو نقض الغرض
من شرع الحكام ونصب الحكام والقهر غير الشرعي يبطل الفعل ودافع الحكمة لاستحالة
التكليف بما لا يطاق اذا تقرر ذلك يحتمل هنا بطلان العتق لانه قد ظهر ان
القهر غير شرعي لانه مبني على شهادة كاذبة والمبني على الفاسد فاسد ويحتمل
الصحة وتغريم الشهود لان قهر حاكم الشرع المأمور به شرعا شرعي وهذا هكذا لانا
مأمورون بالظاهر قال عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر والاقوى

عندي الاول لانه لو كان حكم الحاكم بناء على الشاهدين صحيح شرعي في نفس الامر لما حرم
على من حكم له وعلم البطلان المحكوم به لكن اللازم باطل باتفاق علمائنا فالملزوم مثله
واورد لو حرم لما غرم الشهود له في مواضع واجيب باختصاصه بما لم يعلم بطلانه وهنا
علم واشار اليه بقوله فظهر اما لو رجع الشاهدان غرما للسيد لاقرارهما على انفسهما
نفذ العتق واللازم نفوذ اقرار الغير في حق غيره وهو باطل قال قدس الله
سره ولو نذر عتق المقيد ان حل قيده وعتقه ان نقص وزن القيد عن عشرة
فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده فظهر كذبهما عتق بحل
القيد نظرا انه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به وفي تضمينهما اشكال ينشأ
من ان الحكم لم يحصل بشهادتهما بل بحل قيده ولم يشهدا به ولانه لو باشر الحل
لم يضمن فعدم الضمان بشهادته اولى ومن ان شهادتهما الكاذبة سبب سبب عتقه
واتلافه ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة اقول تقرير
المسألة انه اذا علق نذر العتق بكل واحد من شيئين وجعل كل واحد منهما
سببا تاما فايهما حصل وجد العتق به كما في المثال الذي ذكره المصنف وهو
يحتاج على مذهبنا من انه لا يصح العتق المعلق على الشرط الى تقدير مسائل آ ان
الزام الحاكم بالعتق بالقهر ان كان مطابقا لما في نفس الامر فهو ليس باكراه والعتق
الصادر من المالك بالقهر المذكور صحيح لانه قهر شرعي وانما يبطل التصرف بالاكراه
اذا كان الاكراه غير شرعي فان كان شرعيا في الظاهر وغير شرعي في نفس الامر لم يكن
العتق صحيحا في نفس الامر وان حكم به الحاكم فاذا ظهر كون القهر غير شرعي في نفس
الامر ظهر بطلان العتق او يكون قد وكل في العتق وكالة منجزة لكن علق الاذن
في العتق بان يكون قد حصل احد السببين المذكورين في نفس الامر ومنع منه ان
لم يكن قد وقع احدهما او نقول للحاكم ان يوقع هو او توكل من يوقع اذا وقع

شرط النذر ومات الناذر وخلف طفلا بغير وصي او امتنع او غاب وكلنا
لذلك حسبة ب انه نذر عتقه ان كان قيده ناقصا عن عشرة وعتقه ان
حل بضم الحاء المهملة وهو فعل ما لم يسم فاعله من اي فاعل صدر ولو من غاصب
وهكذا هو في الاصل ج ان الحاكم لم يامر بحل القيد بمجرد الحكم بوجوب العتق بل اذا
وقع صيغة العتق الشرعية اما هو او وكيله او الحاكم على الوجه الذي قررناه قوله فحكم
بعتقه اي بعد ان الزم بالعتق فلما اعتق احد المذكورين حكم الحاكم بعتقه ثم امر
بحل قيده قوله ينشأ من ان الحكم يريد به هنا العتق فسمى المحكوم به حكما مجازا
تسمية للشيء باسم ~~قيده قوله ينشأ من ان الحكم يريد به هنا~~ متعلقه اذا تقرر ذلك
نقول شهادتهما الكاذبة سبب لحل العقد وحل القيد سبب موجب لعتقه فان
بمجرد الحل ولا يحصل الا به حل القيد المعتق لا العتق نفسه فشهادتهما
الكاذبة سبب اتلافه فكأنما اتلفا شيئا بسبب الشهادة الكاذبة ضمنا وعليه النص
والاجماع ولان سبب السبب موجب الضمان فان واضع الحجر في الطريق
ظلما اذا تعثر به غيره فوقع في بئر حفرت ظلما ضامن دون الحافر وايضا
فانه السبب الاول وقوله قدس الله سره لو باشر احله لم يضمنا فهنا اولى انهما لم يضمنا
قيمة العبد لانها سبب لوجوب العتق عليه وعلى قول من يرى صحة العتق
المعلق على شرط من الفقهاء فانه لا يضمن هذه ايضا والاصل فيه حصول الثواب
له على الله لانه فعل ما كلف به ايقاعا لكيف يجامع عدم الضمان بالشهادة لانا
نقول ان شهادة الزور يعاقب عليها ما لم يعاقب على الحل لتشديد الشارع فيها
وفي عدم ضمانهما بالحل منع في حق الاجنبي والاصح عندي انه لا ضمان عليهما قال
قدس الله سره ولو حله اجنبي فاما ان يكون عالما بالنذر او لا وعلى كل تقدير فاما
ان يكون حله بامر المالك او مع نهي المالك او لا مع امره ولا مع نهيه فالمسائل ست

لم يضمن عالما كان بالنذر او جاهلا امره المالك او ... على اشكال اقول اذا حله اجنبي م

ا ان يكون عالما وامره المالك ب ان يكون جاهلا وامره المالك ولا شك في
انه لا يضمن في هاتين المسئلتين قطعا ج ان يكون عالما ونهاه المالك فيحتمل هنا
الضمان لان التلف من اوجد السبب الموجب للتلف الا من جعل سببا والا لوصف
بالقبح عند وصف التلف به فان من القى الغير الى النار لم توصف ببيئة النار
بالقبح هنا انما يوصف الالقاء وهو فعل الملقي ولانه تصرف في ملك الغير بغير
اذنه وحصل التلف بسببه فيضمن فيحتمل عدمه لان سبب العتق النذر
الحل ليس بسبب عقلا ولا شرعا بنفسه ولان المالك يحصل له بالعتق الثواب الدائم
ولو ضمنه الغير يحصل للمالك العوض وذال بادآء المال وليس كذلك د ان
يكون جاهلا ونهاه المالك والاشكال كما تقدم وجاهل الحكم لا يعذر في حقوق
الآدميين ﻫ ان يكون عالما ولا يوجد امر المالك ولا نهيه والاشكال كما تقدم
والضمان في الاقلين اقوي و ان يكون جاهلا ولا يامره المالك به ولا ينهاه ووجه
الاشكال ما تقدم قال قدس الله سره ومال العبد لمولاه وان علم به حال
العتق ولم يستثنه على راي اقول البحث هنا في مقامات ثلاثة المقام
الاول ملك العبد فيقول هنا احكام ثلاثة آ ملك رقبة المال استقرارا ب
ملك التصرف في الجملة والثاني لازم للاول دون العكس ج اباحة التصرف ولا شك في
حصول الثالث للعبد وعليه اجماع المسلمين سواء كان من المولى او من غيره
وينصرف بملك تمليك المولى اياه الى هذا الثالث عند القائلين بمنع الاوليين
والخلاف في الاولى والثانية فالشيخ ابو جعفر الطوسي قدس الله روحه في النهاية
منع الحكم الاول واثبت الثاني فانه قال والعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام
رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه
ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك فاذا ادي الى مولاه

ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه
بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال
على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسري كان ذلك جائزا
وكذلك ان اشتري مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه يكون سائبة لا يكون
له ولاؤه ولا يجوز له ان يتوالى اليه لانه عبد لا يملك جريرة غيره وتبعه ابن
البراج ومنعه شيخنا والدي المصنف هنا وفي اكثر كتبه وكذا ابن ادريس
فانه قال العبد لا يملك شيئا وهو الاقوى عندي لانه لا شيء من العبد بقادر
على شيء من انواع الملك وكل من ملك شيئا فهو قادر على شيء من انواع الملك وينتج
لا شيء من العبد يملك شيئا من انواع الملك وهو المطلوب اما الاولى فلقوله
تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء لانه تعالى جعله ذكرها
للمبالغة في نفي المقدرة وانما يتم بعموم النفي لكل شيء واما قوله عبدا وان كان نكرة
لكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبت العلة يثبت المعلول
ولان الامة بين قائلين قال بعضهم بان كل عبد يمكن ان يملك احد الثلاثة
التي ذكرها الشيخ وبعضهم قال يمكن ان يملك عبد شيئا اصلا والبائنة فالقول
بان عبدا يمكن ان يملك وعبدا لا يمكن ان يملك قول ثالث باطل لامتناع احداث
ثالث كما ثبت في الاصول واما الثانية فضرورية احتج الشيخ بعموم الاحاديث
الدالة على اضافة الملك الى العبد والجواب الاضافة تصدق بادني ملابسة
وقال بعضهم بثبوت الحكم الاول اعني انه يملك الرقبة ويظهر من كلام الصدوق و
ابن الجنيد فانهما اطلقا القول بان العبد يملك لما روي في الصحيح من قول الصادق
عليه السلام اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو
للمملوك الحديث ولفظه له حقيقة في الملك ولانه يصح صدقته من فاضل الضريبة

بعين المال وكل من صحت صدقته بعين المال فهو مالك ولانه يصح صدقته عتقه
من فاضل الضريبة وكل من صح عتقه فهو مالك ينتج ان العبد مالك اما
الصغرى في الدليلين فلما روي في الصحيح من قول الصادق عليه السلام في جواب
من ساله فما تري المملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة
التي كان يؤديها الى سيده نعم واجر ذلك له قال السائل وهو عمر بن يزيد
قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوي الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال
يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت
اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة
لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه
ايلزم ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا واعلم
ان القائل بملكية الرقبة يصح منه القول بصحة عتقه واما الشيخ رحمه الله
نفي قوله بصحة عتقه وانه لا يصح العتق الا من مالك الرقبة وان هذا لا يملك
الرقبة يناقض مالكية نفي الله عنه اكبر قدرا من ذلك وهو اعلم بما قال
منا وشيخنا والدي رحمهما الله توقف في المختلف في هذه المسئلة وهي ملك
العبد نظرا الى هذه الرواية الصحيحة المقام الثاني في تبعية المال للعبد
عند عتقه فيقول كل من منع ملك العبد للعين او التصرف قال لا يتبعه ماله ولا
يحتاج الى استثنائه بل يكون للمولى ولا ينتقل الى العبد الا بتجديد تمليك شرعا
وهو اختيار والدي في هذا الكتاب وكثير من كتبه واختيار ابن ادريس
وكل من قال يملك الرقبة او التصرف مطلقا فانه قال ان علم به حال العتق
ولم يستثنه فهو للمملوك والا فهو للمولى ونص عليه الصدوق وابن الجنيد وابو
الصلاح واحتجوا بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته

المملوک

عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له
مالا تبعه ماله والا فهو له وقواه والدي في المختلف قال قول الشيخ قوي باعتبار
الاحاديث الصحيحة الدالة عليه لكنه مشكل من حيث النظر ونحن في هذه
المسئلة من المتوقفين المقام الثالث في كيفية الاستثناء نقول
على تقدير ان ماله له مع العلم وانه لا يكون للمولى الا بالاستثناء هل يشترط
تقديم الاستثناء على الحرية قال الشيخ نعم وقال والدي واطلق الصدوق و
ابن الجنيد وابو الصلاح احتج الشيخ بما رواه حريز في الصحيح قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبتدأ
بالحرية قبل المال يقول له لي مالك وانت حر برضاء المملوك واحتج والدي
المصنف بان الكلام لا يتم الا باخره فلا فرق بين التقديم والتاخير قلت
في الاستدلال بهذه الرواية نظر فانه شرط مع التقديم رضاء المملوك والشيخ
لم يقل به والاقوي عندي قول الشيخ فان قوله انت حر موجب للتحرير
فيتبع الزائد بعد السبب الموجب وهذه الدقيقة شرط المصنف في الشروط
المشترطة في العقود ان يكون بين الايجاب والقبول قال قدس
الله سره ولو اشتري امة نسيئة فاعتقها وتزوجها الى آخره اقول قد تقدم
ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقررنا الخلاف فيها وتاويل الرواية
الفصل الثالث في خواصه وفيه مطالب الاول السراية
قاعدتان الاولى الخاصة وهي اما مطلقة وهي عرضي يثبت للشيء وينتفي
عن كل ما سواه دائما او اضافية يثبت لشيئين وينتفي عن ثالث فهي خاصة
لكل منهما بالنسبة الى الثالث والى الآخر عرض عام فقوله قدس الله سره في خواصه
يريد به مطلق الخاصة ليعم المطلقة والاضافية وانما قدم السراية لانها عندنا

خاصة مطلقة للعتق لا يشاركه فيها غيره لان معنى السراية عندي وعند المصنف كون الصيغة سببا موجبا لعتق الجزء الواقعة عليه ثم عتق الجزء سبب لعتق الباقي بعد اقتضائها تملكه ومن ثم قوم عليه وثبت له ولاؤه في موضع ثبوته فالصيغة سبب السبب وقيل بالصيغة يقع عتق الكل معا اذ باول جزء منها يملك ملك الشريك وبكلها ينعتق الكل وفيه قوة فعلى هذا يشاركه فيها الفاظ دعلى قول وسراية الاستيلاد مجاز **القاعدة الثانية** السراية بالنسبة بالنصوص على حصة الشريك وبالاولوية في نصيبه قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي فاذا كمل والباقي لغيره فلان يكمل ما باقي له اولى وفي رواية غياث بن ابراهيم عن الرازي عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك قال والذي نفى الشركة من ان يكون العبد له او مشتركا ادرد وروى ان رجلا اعتق شقصا له في المملوك فلم يضمنه النبي عليه السلام والجواب انه محمول على العسر جمعا بين الاخبار **قال** قدس الله سره وان اعتق شقصا له من عبد مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بشروط اربعة الاول ان يكون المعتق موسرا بان يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يوم وليلة له ولعياله ودست ثوب ودار سكنه **اشكال اقول** ليس المقصود من الموسر ان يعد من الاغنياء عرفا بل المراد ان يملك من المال بقدر قيمة نصيب شريكه او بعضها فيقوم عليه ما يملك قيمته وان لم يملك غيره لعموم الخبر ويباع فيه ما يباع في الديون فيصرف فيه ما فضل على قوت يوم وليلة له ولمن يلزمه نفقته ودست ثوب وهل يباع مسكنه قال المصنف فيه اشكال منشؤه عموم الخبر الشامل للدار والسكنى وغيرها ومن حيث انها لا تباع في الدين

فيعطي حينئذ اجره مسكن يوم وليلة **قال** قدس الله سره ولو كان معسرا اعتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه الجميع السعي فليس لمولاه بنصيب الرقية شيء على اشكال **اقول** هنا مقدمات ا الاستسعاء قهري لان نظر الشارع الى تكميل الحرية ولهذا عداه الى مال الغير قهرا ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه الى قوله والا استسعى في النصيب الآخر وصيغة استسعى دالة على قهره **ب** الكتابة والاستسعاء يتغايران فان الكتابة عقد بايجاب وقبول وعوض مقدر واجل واحد او اكثر معلوم بالتراضي والاستسعاء ضمان ملك التلف او وجد بسبب تلفه على فاعله او قابلة لانه له ومن ثم قدر العوض بالتراضي وفيه بالقيمة السوقية ووجب واستحب واخل الوفاء بامكان الاداء ويقتضي هو لا هي التعجيل **ج** الاستسعاء يشبه الكتابة المشروطة من وجه وهو استقرار الملك بحق العبد والمطلقة من وجه وهو عتق ما قابل المدفوع منه **د** المعنى المشترك بين الكتابة والاستسعاء فك العبد رقبته من الرقية بمال من كسبه ويفترقان فيما ذكرناه وفي ان الاستسعاء مسبوق بعتق شقص لا يتحقق بدونه دون الكتابة وانما لم يذكر المصنف هذه الاحكام لظهورها فذكر حكما آخر اختلف الفقهاء في انه هل هو مشترك بينهما او هو من خصائص الكتابة وذلك الحكم انه هل يفك بكل الكسب ان احتاج اليها او بما قابل ما انعتق منه لانه ملكه يصرف في فك رقبته فعله في الحقيقة يحتمل الاول لما رواه القاسم بن محمد بن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم عليه ثم يستسعى فيما بقي وليس للباقي ان يستخدمه ويأخذ كسبه كالمكاتب وانما كان صرف جميع السعي فيدل على انحصاره للعتاق رواية غياث بن ابراهيم الرازي عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض

غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال وفي السند ضعف ويدل على انقطاع تصرفه عنه بالكلية ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال تقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك على الذي افسده فهذا يدل على انقطاع تصرف الشريك عن حصته ويدل على انه بكل السعي ولرواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام المتقدمة قوله والا استسعى في النصف الآخر فلو لم يكن بكل السعي لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة لانه سئل عما وقع ويحتمل قويا الثاني لان المامور بالفك بالسعي العبد فيكون في ماله الحاصل بقدر الحرية ولانه لو كان بكل السعي لزم عتق بعض حصة الشريك عليه مجانا بغير عوض لان كسب العبد لمولاه اجماعا فاذا ادى عوضا عن ماله من ماله يكون في الحقيقة كلا عوض ولهذا عدها الكتابة في التبرعات وجعلها من الثلث بعض من جعل التبرعات من الثلث **فايدة** السراية انما يتحقق في الاشخاص لا في الاشخاص فاذا اعتق الحامل تبعها الحمل عند الشيخ كالبيع لكن في البيع اشتراط فرق في العتق لا يصح بطريق السراية فانه لو اتفقا في الملك لم يسر ولو اشترك بين مالك الام وغيره تبعت حصة مالك الام في العتق وسرى في النصف الآخر **قال** قدس الله سره وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه وان كان موسرا بل يستسعى العبد في قيمة الباقي ويحتمل اعادة مستقر الرق في الباقي **اقول** الكلام هنا في مسئلتين آ الكلام في عتق الشريك الموسر فيقول شرط الشيخ ابو جعفر الطوسي في التقويم على الموسر ان يقصد المعتق بالعتق الاضرار بشريكه قال وان قصد القربة لم يقوم عليه بل يستحب له فان لم

يفعل سعى العبد في قيمة الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من كسبه قدر ما اعتق ولمولاه قدر ما بقي احتج الشيخ على التقويم اذا قصد الاضرار وعدمه عند عدمه بل يسعى العبد فيه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر واعترض ابن ادريس على الشيخ بالزام التناقض في اشتراط قصد القربة وثبوته في قصد المضارة غير واضح ولا يستقيم اجاب والده ان المراد بالاضرار هنا تقويمه على الشريك قهرا ومنع المالك عن ملكه والرواية دالة عليه وهو حكم شرعي لازم على تقديري قصد الاضرار وقصد القربة ومراد الشيخ قصده مع قصد القربة لا بمحض العتق خاصة وقصد الحكم الشرعي بالسبب الشرعي اللازم من السبب مع قصد القربة لا يبطل **ب** الكلام في عتق المعسر نصيبه وفيه اقوال ثلاثة احدها انه يستسعى العبد فيه وهو اختيار المرتضى والصدوق وهو المشهور بين الاصحاب لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته من مال نظر قيمته يوم اعتق ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وثانيها انه يستقر الرق على الباقي وهو اختيار الشيخ في المبسوط لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص وثالثها انه ان كان قصد الاضرار بطل العتق وان قصد القربة استسعى العبد في فك رقبته فان امتنع العبد من السعي كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي وهو اختيار الشيخ في النهاية لرواية محمد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم فيرجع القوم على حصصهم والجواب الحمل على

تقصد الاضرار خاصة دون القرب جمعا بين الاخبار **قال** قدس الله سره الثاني ان يعتق باختياره سواء كان بشراء او اتهاب او غيرهما ولو ورث شقصا من ابيه لم يقوم على رأي **اقول** عتق الشقص اما ان يكون مباشرة بالصيغة وهذا تقدم حكمه واما بالسبب وهو ملك القريب فاما ان يكون اختيارا او اضطرارا فالاول كشراء الشقص او اتهابه او قبول الصلح او الاصداق او غير ذلك المحقق انه يعتق عليه وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن البراج وان كان قد خالف فيه شواذ والاصل فيه ان القدرة على السبب هل هي قدرة على المسبب وفاعل السبب هو فاعل المسبب ام لا اختلف المتكلمون فيه واختيار المصنف ان فاعل السبب هو فاعل المسبب والقادر عليه قادر عليه فلذلك حكم بالتقويم والثاني كان يرث شقصا من ابيه او اخته وقد اختلف الاصحاب فيه على قولين احدهما يسري على الموسر اختاره الشيخ في الخلاف قال لاجماع الفرقة واخبارهم وقال في المبسوط لا يسري وعلى الموسر وهو اختيار ابن البراج لان العتق ليس من فعله واتفق الكل على انه لا يسري على المعسر **قال** قدس الله سره ولو قبل الولي هبة ابي الطفل عنه انعتق ولو قبل هبة البعض انعتق البعض وفي التقويم اشكال ينشأ من ان قبول الولي كقبوله كالوكيل ومن دخوله في ملكه بغير اختياره **اقول** الاقوى عندي الثاني **قال** قدس الله سره والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير **اقول** وجه القرب ان حق المرتهن ليس اقوى من ملكه لو كان مالكا وهو لا يمنع السراية فالاولى ان لا يمنع الاضعف والكتابة تؤول الى العتق فلا يصلح ان يكون مانعا له وكذا الاستيلاد واما التدبير فضعيف كالوصية لا يمنع والحق عندي السراية لعموم الاخبار المتقدمة ولما روي عن النبي عليه السلام ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي عليه السلام عتقه وقال ليس لله شريك **قال** قدس الله سره مع الشرايط هل يعتق اجمع باللفظ او بالاداء او يكون مراعى فان ادى بان العتق من

وقت اعتاقه فان لم يؤد بان استمرار الملك في نصيب شريكه لمالكه اشكال **اقول** لما ثبت تكميل العتق بالسراية بحث هنا عن كيفية التكميل وتقريره ان يقول اذا اضيف العتق الى الجزء الشايع هل يعتق الجميع بالاعتاق اعني بالصيغة بلا توقف في الحكم به او باداء القيمة الى الشريك جزما او يكون عند ايقاع العتق بل هو باق على ملك مالكه فيه للامامية اقوال ثلاثة **ا** وهو الاول من هذه قول ابن ادريس **ب** وهو الثاني من هذه الاحتمالات وهو قول المفيد **ب** وهو الثالث من هذه وقول الشيخ في المبسوط واستشكل المصنف هذه المسئلة احتج الاولون بوجوه **آ** رواية غياث بن ابرهيم المتقدمة حيث قال عليه السلام في جواب ان رجلا اعتق بعض غلام هو حر **ب** ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله عقب عتق النصيب يعني بلا فصل وقد للتحقيق فلا يتوقف على غيره ويردي فهو حر كله ويردي من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق **ج** المختبر دال على ان يساره بالقيمة قايم مقام ملكه للباقي في السراية فيعتق باللفظ **د** ما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام انه قال انسد على صاحبه رقه وهو دال على الانسداد بالاعتاق ومعنى الانسداد العدم احتج القايلون بالباقي برواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله واحتج القايلون بالثالث بانه جمع بين الاخبار وعندي في هذه المسئلة توقف **قال** قدس الله سره لو اعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق وان شرطنا الاداء تقوم الولد ايضا ان قلنا بالسراية في الحمل **اقول** قوله ان قلنا بالسراية في الحمل يحتمل المراد به ان قلنا بتبعية الحمل للحامل في العتق كما قال الشيخ رحمه الله واحتج على

[Marginal note:] ...ولو كا... ده احتم... البراءة... الشريك... مع حصته...

التبعية بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الام حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها والجواب في السند ضعف قال المصنف فعلى قول الشيخ لو اعتق نصف الحامل شلا يتبعه نصف الحمل ثم يسري الى النصف الآخر فيقوم عليه والبحث في عتقه كالاصل هذا لفظ المصنف في درسه **قال** قدس الله سره ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وقيل الشريك لانه ينتزع الشئ منه **اقول** تقديم قول المعتق اختيار المصنف وابن الجنيد لاصالة البراءة كما لو اختلف الغاصب بعد تلف المغصوب منه في القيمة فالمصدق الغارم مع يمينه وكذا الجاني وتقديم قول الشريك اختيار بعض الاصحاب ويظهر من كلام الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط لان المعتق يملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه كما لو اختلف الشفيع مع المشتري في الثمن المأخوذ والتحقيق ان مبني هذه المسئلة على ان السراية هل تحصل بنفس الاعتاق او يتأخر الى الاداء فان قلنا بالاول فالمعتق متلف لحصة شريكه فيصدق لانه غارم كالمتلف وعليه الرواية وان قلنا بالثاني فالمصدق الشريك لان ملكه باق ومال المسلم معصوم فلا ينتزع منه الا بقوله فان الاصل ان لا يستحق ملك الانسان الا بعوض يختاره **قال** قدس الله سره ولو ادعى صناعة تزيد قيمته قدم قول المعتق الا ان يكون العبد يحسنها لم يمض زمان يمكن تعلمه فيه فيقدم قول الشريك وان مضى زمان احتمل قويا تقديم قول المعتق لاصالة البراءة وقول الشريك لاصالة عدم التجدد **اقول** قوله لاصالة عدم التجدد فيه نظر لان الاصل عدم التجدد يستدل به على استمرار العدم لا على تقدم الوجود لان اصل العدم ينافيه ولا يصح الاستدلال به على استمرار العدم هنا لان الاصل اذا ثبت خلافه لم يبق حجة ويمكن ان يقال ان هذا اختلاف في تلك القيمة كما في الصورة السابقة فان قلنا تقدم قول الشريك قدم هنا ولا اعتبار بذلك

السبب وان قلنا بتقديم قول المعتق قدم هنا والاقوى لان الاصل عدم سبق الصنعة التي يدعيها الشريك وبراءة ذمته عن الزيادة **قال** قدس الله سره ولو اختلفا في ~~القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وقيل الشريك لانه ينتزع الشئ منه~~ **اقول** تقديم قول المعتق اختيار المصنف وابن الجنيد لاصالة البراءة كما لو اختلف الغاصب بعد تلف المغصوب منه في القيمة فالمصدق الغارم مع يمينه وكذا الجاني وتقديم قول الشريك اختيار بعض الاصحاب ويظهر من كلام الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط لان المعتق يملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه كما لو اختلف الشفيع مع المشتري في الثمن المأخوذ والتحقيق ان مبنى هذه المسئلة على ان السراية هل تحصل بنفس الاعتاق او يتأخر الى الاداء فان قلنا بالاول فالمعتق متلف لحصة شريكه فيصدق لانه غارم كالمتلف وعليه الرواية وان قلنا بالثاني فالمصدق الشريك لان ملكه باق ومال المسلم معصوم فلا ينتزع منه الا بقوله فان الاصل ان لا يستحق ملك الانسان الا بعوض يختاره **قال** قدس الله سره ولو ادعى صناعة تزيد قيمته قدم قول المعتق الا ان يكون العبد يحسنها ولم يمض زمان يمكن تعلمه فيه فيقدم قول الشريك وان مضى زمان احتمل قويا تقديم قول المعتق لاصالة البراءة ~~وقول الشريك لاصالة عدم التجدد~~ **اقول** قوله لاصالة عدم التجدد فيه نظر لما تقدم ولان الحكم بوجود الحادث في زمان سابق بمجرد وجوده في الزمان المتأخر غير صحيح فان الوجود في الزمان السابق يصلح دليلا على الوجود في الزمان المتأخر اما بالعكس فلا ولهذا قال المصنف ولاصالة عدم التجدد فانه استضعفه والاقوى عندي تقديم قول الشريك **قال** قدس سره ولو ادعى كل من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه حلفا واستقر الرق بينهما الى قوله ولو كانا معسرين عدلين فللعبد ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا **اقول** هذا قول بعض الفقهاء نقله المصنف ويرد عليه

[Marginal note:] ...ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه ولو كان موجودا واختلفا في عدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة قيل ومع الجد دون قول الشريك لاصالة براءته من العيب حين الاعتاق صح

ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين نص عليه الفقهاء والمصنف ذكر في كتاب
القضاء في الفصل الخامس في اليمين والشاهد فانه قال ولا يثبت الخلع والطلاق
والرجعة والعتق بالشاهد واليمين واحتج القايل بالشاهد واليمين هنا بانه
يدعي الحيلولة بينه وبين المولى واستحقاقه لكسبه بقدر نصيبه ومنفعته و
الاقوى عندي انه لا يمين هنا وعلى هذا القول لو كان الشريك المدعي مع نكول
المدعى عليه ~~الاقوى عندي انه لا يمين هنا وعلى هذا القول لو كان الشريك~~
المدعي ذلك لان على القول بالسراية بنفس العتق هو اتلاف لحصة الشريك وعليه
رواية سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام وغيرها من الاخبار الصحيحة
او يقول ينتقل الملك الى المعتق ويستحق الشريك قيمته وعلى الاداء هو معاوضة مالية
لانه بيع ضمني تبعه العتق والاصح انه لا يحلف على كل تقدير والفرق بينه
وبين الكتابة يوجب المال اولا ثم يتبعه عتق الكل او البعض والاداء هنا تابع
للعتق وفرق بينه وبين دعوى اشتراط العتق في البيع لان العتق هنا
تابع للبيع فايده انما قيد بقوله موسرين عدلين لان اعتاق المعسر لا يوجب التقويم
على شريكه ولا يثبت في ذمته مالا ولا موجب عند يساره فعلى هذا بني للمصنف هذا
الكلام وانما اوجب سعي العبد عليه والعبد معترف بحريته فحينئذ لا يكون هذه دعوى على
الشريك بل لا دعوى حقيقة اصلا قال قدس الله سره ولو اشترى احدهما نصيب
صاحبه عتق عليه ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت عليه ولاء ولو اكذب نفسه
في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه منه لم يقبل اما الولاء فلان على العبد ولاء
ولا يدعيه عليه سواه وفيه اشكال اقربه انتفاء الولاء عنه اذ ليس هو للمعتق نعم يثبت
له المال لاعتراف البايع له بالاستحقاق فلو مات قبل العبد ورث العبد وارث المال
له الولاء اقول هذه فروع على ان الشريكين المعسرين اذا ادعى كل منهما عتق نصيب

الكتابة م

الآخر ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه اعتق عليه ومراده بقوله اشترى الاقتداء من
جهة المشتري ظاهرا وهو بيع من جهة البايع فقوله اشترى مجاز ومعنى قوله اعتق
عليه انه يحكم عليه باقراره ظاهرا بعتقه والضمير في قوله عتق راجع الى النصف
الذي ابتاعه قوله ولم يسر الى آخره وذلك لان المباشر معسر والمعسر ليس مباشرا للعتق بل
هو مخبر عنه وعلل بانه عتق قهري لان سببه عتق الشريك كما لو ورث بعض
قريبه والمسئلة فرع على ان عتق المعسر لا يجدد نصيب الشريك بل هو قبل السعاية
مملوك قوله ولا يثبت عليه ولاء لانه ليس المباشر لكن الحق عندي انه لو مات و
له وارث له بالنسب فللوارث ان ياخذ منه قدر الثمن الذي دفعه لان البايع يزعم انه
للمعتق بالملك وهو يزعم انه للبايع بالولاء وقد ظفر لمن ظلمه بمال وتقدير الاستيفاء بحكم
الحاكم فله ان ياخذ منه بقدره قوله ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق
ما اشتراه منه لم يقبل منه لمنافاة هذه الدعوى اقراره قيل والولاء له لان
عليه ولاء ولا يدعيه سواه ولان البايع يزعم ان ماله له وانكره هو ذلك ثم رجع في
انكاره وادعى المال فيقبل كما لو قال ذو اليد هذا المال لزيد فكذبه
زيد ثم رجع والالغاء والغاية القصوى من الولاء المال وهذا فيه نظر لان
المال تابع للولاء وهو في حالتي اقراره وانكاره منكر للولاء فكيف يحكم انه له ولانه
ليس بمعتق ولا وارث للمعتق ولا يورث بالولاء الا احدهما ولا ينتقل البعض بغير
الارث فقوله الولاء له مدخول لكن يثبت له المال لانه مدع له والبايع يصدقه
والمال لا يخرج عنهما قال قدس الله سره ولو كان احدهما معسرا الى آخره اقول
هذا قسم من اقسام ما ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه بعتق
نصيبه فقد رجع الى اول المسئلة فقوله ولو كان احدهما معسرا اخت لقوله
ولو كانا معسرين قال المصنف قدس الله سره وعلى ما اخترناه من السعاية الاقوى

انه قبلها مملوك في حصة الشريك ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته فاذا
مات اخذ مولاه بقية السعاية وعلى الاول يورث بقدر الرقية والساعي
كالمكاتب ينعتق منه بقدر ما يؤدي اقول وجه القرب رواية محمد بن
قيس الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة
قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان
لم تكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد
في حساب ما بقي حتى يعتق جعل العتق بعد السعي فيما بقي والمراد بعد الاداء
وهو ظاهر ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في
جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان
يضمن فان كان معسرا خدمت بالحصص وجه احتمال الحرية الرواية المتقدمة
عن غياث بن ابراهيم في قوله ليس لله شريك المطلب الثاني
عتق القرابة مقدمة الابوة وان علت كالجدودة والبنوة و
ان نزلت كولد الولد موجبان للعتق على احد المتضايفين منهما اذا
استرق مضايفه قال تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الآية وقال تعالى وقالوا
اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على منافاة الولادة
والعبودية وتحريم الانثى نسبا او رضاعا يوجب انعتاقها اذا ملكها من
حرمت عليه بذلك اجماعا قال قدس الله سره ولو ملك احدهما من ينعتق
عليه الى قوله من ينعتق عليه بالملك كله ينعتق بعضه لو ملك ذلك البعض ولا يقوم
عليه لو كان معسرا ولا مع يساره لو ملكه بغير اختياره فلو ملكه مختارا موسرا قال الشيخ
التقويم اقول قوله احدهما الضمير راجع الى الرجل والمراة اذا عرفت ذلك
فنقول قال الشيخ في المبسوط يقوم عليه واختاره المصنف لان تملكه اختيار السبب

موجب للعتق فكان كالتلفظ بالصيغة لتساويهما بالسببية وليس بقياس بل
هو تمثيل لان العلة دخوله تحت قوله من اعتق لانه يصدق حقيقة على فعل اختيار
السبب الموجب للعتق ويحتمل العدم لانه انما اختار الملك لا العتق لان ارادة الشيء
يستلزم كراهة ضده وليس الملك علة موجبة للعتق لتضادهما بل الشارع حكم
بالعتق بعد الملك فالملك علامة والحق الاول والتحقيق انه ان كانت
القدرة على السبب قدرة على المسبب قوم وكذا ان قلنا ان الفعل ينسب الى
انه ان كانت القدرة على السبب قدرة على المسبب قوم وكذا ان قلنا ان الفعل
ينسب الى من صدر منه لا بقدرة بانه فعله وهو فاعل له وان فاعل السبب
هو فاعل المسبب قوم ايضا فهذه المسئلة واشباهها ترجع الى هاتين القاعدتين
قال قدس الله سره وهل يقوم اختيار الوكيل واختياره جاهلين مقام
اختياره عالما فيه نظر اقول هنا مسئلتان ا هل يقوم اختيار الوكيل جاهلا
مقام الموكل نظر ووجه النظر من انه ملك بعض قريبه بسبب اختياري لانه من
وكيله وافعاله منسوبة الى اختيار موكله والا لم يصح لانه لو فعله الوكيل عالما لم ينفذ
الا باجازة الموكل ولانه غير مقصود للوكيل لان القصد مشروط بالعلم ولان الشراء
في العالم اختيار للعتق لانه اختيار ب هل اختياره جاهلا كاختياره عالما
يوجب العتق عليه اولا يحتمل الاول لانه اختيار الملك واختيار السبب يستلزم
اختيار المسبب ولانه فعل سبب العتق اختيارا فيصدق انه اعتق اختيارا
ولما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت
له رجل دفع اليه رجل آخر الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال
يقوم فان كان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل قال المصنف قدس سره
ولو ادعى له بعض من اخيه فمات فتنتقل اخيه له لم يقوم على الاخ لان الملك

من م

يحصل للميت ثم له فكأنه حصل له بغير اختياره ويحتمل التقويم **اقول** الضمير في قوله اخوه له راجع الى الولد ووجه الاحتمال انه ملكه باختياره فقد وجد سبب العتق باختياره فكان مباشرا للعتق واعلم ان هذا البحث اذا قبل للميت اما اذا قبل لنفسه احتمل الصحة فيعتق عليه ويقوم ان قلنا بالتقويم في مثله ولا يقضي منه ديون الميت لو كان ممن لا ينعتق عليه ويحتمل البطلان لانه لم يوص له **قال** قدس الله سره وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه برد عوضه بالعيب **اقول** تقرير المسألة ان الانسان اذا ملك بعض قريبه ممن لا ينعتق عليه ثم مات البايع وورثه من ينعتق هذا المبيع عليه كما لو باع بعض اخيه ثم مات البايع ولم يترك وارثا سوى ابن اخيه الحق الذي ابوه مملوك ثم بعد موته ظهر في الثمن المدفوع الى البايع عيب قديم سابق على البيع ولم يتصرف البايع فيه فرده وارثه بعيب انفسخ البيع ورجع اليه بعض ابيه باختياره فينعتق عليه المبيعة المردودة قطعا وهل يسري الى باقيه ويقوم عليه الاحتمالان كما تقدم في المسألة الاولى **قال** قدس الله سره ولو اشترى الزوج والولد امة صفقة وهي حامل ببنت قومت حصة الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لانها بنت للزوج واخت الابن وليس لاحدهما على الآخر شيء وكذا لو وهبت لهما فقبلاها دفعة ولو قبلها الابن اولا عتقت هي وحملها وغرم القيمة وهل هي للزوج او للواهب اشكال اقربه الثاني فله نصف القيمتين والا فللزوج نصف قيمة الام **اقول** المراد في هذه المسألة تأخر قبول الزوج تأخرا لا ينافي التواصل المشروط بين الايجاب والقبول كالنفس او تم قبول الابن قبل تمام قبول الاب مع اتصاله وعدم انقطاعه والاشكال ينشأ من ان سبب ملك الزوج العقد المركب من

الايجاب والقبول والمركب متأخر عن كل واحد من اجزائه والمسبب لا يتقدم على السبب فقبل القبول لا يملك الزوج واذا هلكت عين الموهوب قبل القبول بطلت الهبة فيكون القيمة للواهب وهذا هو الصحيح عندي ويحتمل ان يكون للموهوب لان القيمة قائمة مقام العين وقد تعلق حق الزوج بالعين باستحقاق تملكها فتعلق بالقيمة وهذا الاحتمال لا وجه له عندي لان مستحق القيمة انما هو المالك حقيقة لا من يملك ان يملك ولان ملكه مع السراية ووجوب القيمة بعدها فعلى كونها للواهب يكون على الابن نصف القيمتين للواهب وعلى كونها للموهوب يغرم للزوج نصف قيمة الام وقد فهم منه لا يضمن من قيمة البنت شيئا لان ضمان شيء من قيمة البنت له مسبوق بملكه لمقابله وهو مستلزم لعتقه عليه فلا يجتمع ضمان القيمة على غيره وكونها له واجيب بان الضمان له لانه يملك ان يملك والعتق انما هو بالملك بالفعل لا بملك ان يملك ولذلك لم يصرح المصنف بذكر البنت وهذا البحث كله عندي ليس بمتوجه **قال** قدس الله سره ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله ثم اذا قبل الابن عتقت عليه الام كلها ويتقاصان على الاول ويرد كل منهما الفضل على صاحبه **اقول** اذا قبل الزوج اولا عتق الولد عليه كله نصفه بالملك والنصف بالسراية ويضمن قيمة النصف للولد على الاحتمال فاذا قبل الابن ملك نصف الام وانعتقت عليه بالملك والسراية فيضمن الزوج نصف قيمة الام فيتقاصان ويرد من فضل عليه على صاحبه الفضل وهذا لا يخلو من نظر اذ التقاص مبني على ان قيمة السراية للموهوب له وانه اذا كان الموهوب له ممن ينعتق عليه المملوك الموهوب يغرم لمن عتق عليه ففي التقاص نظر لان المصنف على تقدير ان يكون القيمة للموهوب له لم يوجب للزوج نصف قيمة البنت لانها ينعتق عليه وهو

يقتضي ان لا يكون للولد مطالبة بقيمة نصف اخته لانها ينعتق عليه فلا تقاص فالحكم باستحقاق الابن الرجوع بنصف قيمة البنت مع تقدم قبول الزوج وبعدم الرجوع بنصف قيمة البنت على الابن لو تقدم قبول الابن والتقاص مما لا يجتمعان لكن المصنف لم يصرح بعدم تقويم نصف البنت على الزوج اولا ولما كان الحق عندنا ان القيمة للواهب كما تقدم فاذا تقدم قبول الزوج كان نصف للام ويبطل نكاحه ولا ينعتق عليه ونصف البنت له ايضا وينعتق عليه ويسري ويغرم نصف قيمة البنت للواهب ومع قبول الابن يملك نصف الام وينعتق ويسري الى النصف الذي يملكه الزوج وعليه قيمته للزوج وان تقدم قبول الابن انعتقا عليه ويضمن نصف القيمتين للواهب **قال** قدس الله سره وكذا الوصية **اقول** معناه ان الكلام في الوصية كالكلام في الهبة في المسائل وكون المضمون للموصى له يمكن توجيهه بخلاف الموهوب له لان القبول في الهبة جزء من السبب اجماعا واما في الوصية فبخلاف قال بعضهم قبول الموصى له كاشف عن ملكه بالموت ورده يكشف عن عدم ملكه وبطلانها لان استحقاقه يتعلق بالموت فاشبه الميراث ولقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين اعتبر الوصية بمجرد الايصاء من غير اعتبار القبول ولانه جعل الميراث بعد الايصاء فقبل القبول اما ان لا يكون ملكا لاحد وهو محال او يكون ملكا للميت وهو محال لانه بالموت خرج عن صلاحية المالكية اذ الموت سبب تام لنقل الملك عنه ولا الوارث لان الآية لا يكون قبلها للوارث وغيرهم اجماعا فتعين الموصى له فيكون القبول كاشفا وقيل القبول سبب تام لانه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كساير العقود ولان العقد مركب وجزء السبب التام سبب ناقص لا تام ويتفرع على القولين النماء

المتجدد بين الايجاب والقبول **المطلب الثالث القرعة** **قاعدة** من خواص العتق الاضافية القرعة والنظر يبحث فيها في مقامين احدهما في محلها وقد تكلم المصنف فيه في هذا الفصل وثانيهما كيفيتها ويبحث المصنف عنه فيما يأتي ثم المحل اما محل الايقاع او محل التنفيذ او محل اشتباه ما هو في نفس الامر بغيره فبيانه اما محل الايقاع فضابطه ان تقع الصيغة على واحد او اكثر مجهول القدر غير معين من جملة معلومة نسبتها الى افراد الجملة على السوية ولا يتناول الكل المجموعي كقوله احد عبيدي حر واما محل التنفيذ فمختص بالمريض في التبرع على الاصح والمنجز باجماع الكل وضابطه ان يعتق عبيدا في مرض موته دفعة واحدة يقصر عنهم الثلث ولم تجزه الورثة وروى عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين في مرضه ولا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة اجزاء فاعتق اثنين ورق اربعة وهذا نص في شيئين احدهما استعمال القرعة وجمع الحرية وهذا حديث مشهور وفي المؤخر ان يوصي بعتق الكل دفعة واحدة وغايتها اجتماع الحرية في بعضهم ليعتق بكماله او يقرب منه ويتحقق القرعة بتناول الصيغة المقتضية لعتقهم اما مطابقة او التزاما بواسطة السراية فالمطابقة ان يحمل الكل بلفظ دفعة ويحكم عليهم بالعتق بلفظ واحد كقوله هؤلاء احرار او فيهم كل واحد ويحكم عليهم بالعتق بلفظ واحد كقوله لغانم وسالم وسعيد ومبارك احرار او كل من سالم وغانم وسعيد ومبارك حر فهذه محل القرعة اجماعا واما الالتزام بالسراية فذكره المصنف في قوله الثلث من كل واحد منكم حر واما محل الاشتباه فكما لو عتق بعضا معينا من عبيده كاحد عبيده بعينه ثم يشتبه بغيره او يعتق بالترتيب ثم يشتبه السابق فهاهنا القرعة كاشفة لما هو متعين في نفس الامر

وغير معين عندنا بعد ان كان معينا لاشتباهه عرض لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه
القرعة قال قدس الله سره فمن اعتق احد عبيده ولم يعين ثم مات قبله
قيل يعين الوارث وقيل القرعة اقول قدم الخلاف في هذه المسئلة وان الشيخ
وابن الجنيد اختيارا القرعة قال قدس الله سره ولو قال الثلث من كل واحد
منكم حر ففي اجزاء القرعة اشكال اقول ينشاء من ان استعمال القرعة انما كان لامتناع
ضرر التشقيص وهو قد نص عليه ولانه قد حرر ثلث كل واحد بخصوصيته والجزء الحر
لا يجوز استرقاقه ومن حيث ان العبد لعلي الخصوص واعتاق بعض العبد الخالص
كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقت هؤلاء او اعتقتكم وقد سبق مثل هذا في الوصايا
ونفرق بين المنجز هنا والمعلق على الموت كما لو قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي
او اثلاث هولاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع لانه لا سراية
بعد الموت وانما ينزل قوله اعتاق الثلث منزلة اعتاق الكل مع السراية
والاصح انه لا قرعة هنا لمنع السراية هنا لعدم اتساع الثلث لها ومع انتفاء
المتبوع وهي السراية ينتفي التابع وانما قال ثلث كل واحد منكم حر حتى يكون
الاعتاق دفعة لانه لو رتب لبدى بالاول وتحققت السراية لايساره باتساع الثلث
للمتقدم قال قدس الله سره ولو اعتق ثلث اماء في مرض الموت لا يملك سواهن
اخرجت واحدة بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر
اجماعا وان كان سابقا فالاقرب الرقية اقول تقرير المسئلة ان الثلاث
اماء كل واحدة هي الثلث ولا يملك سواهن ومات وهن باقيات فيخرج
التي يخرج نوعها عن الثلث ثم فرض حمل من اخرجتها القرعة فان كان
بلفظ بالعتق قبل علوقها بالحمل فالحمل حر اجماعا وان كان قبل تلفظ بالعتق
فعندي وعند والدي قدس الله روحه الحمل رق لسبق رقه والاصل البقاء

قال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد يعتق تبعا لها لانه كالجزء منها وقد سبق الكلام
في تبعية الحمل للام في العتق وغيره ومراد الشيخ انها اذا خرجت هي وحملها من
الثلث ومبني القولين ان الحمل كالكسب عندنا وكالجزء عند الشيخ فلا بد
من تقويم الحمل فعلى دخوله لاعتباره من الثلث وعلى عدم دخوله لاحتسابه على الورثة
ان لم يولد في حال حيوة المعتق لان زيادة القيمة بانفصاله حيا حصلت في ملك
الورثة فلا يحسب عليهم ولو ولد في حال حيوة المعتق قوم على الورثة منفصلا باقل
قيمة حين الوفاة وحين قبضهم اياه وما بينهما قال قدس الله سره ولو اوصى
بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته
من حين الاعتاق لا حين الوفاة فما اكتسبه بينهما للوارث على راي اقول قوله يعتقه
الحاكم لانه حق الله تعالى وحق للعبد متعلق بماله وكل من وجب عليه حق الله او
للآدمي قام الحاكم مقامه في ذلك مع امتناعه كالزكوة والديون وقوله على راي اشارة
الى خلاف الشيخ في المبسوط فانه قال بحكمين احدهما انه ينعتق حين الاعتاق لا
حين الوفاة وثانيهما ان كلما اكتسبه بعد وفاة الموصى وقبل الاعتاق فهو للعبد
لانه مال اكتسبه بعد استقرار سبب العتق بالوفاة فكان احق به قال واذا ثبت
انه يرجع اليه فانما يملكه بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك فانما كان احق به
اعترضه والدي في المختلف بان سبب العتق ان كان تاما جامعا للشرايط ثبت
العتق والملك لاستحالة انفكاك المعلول عن علته التامة ولم يقل به لانه حكم برقه
وانما يتحرر بالاعتاق وان لم يكن تاما لم يثبت شي من معلولاته ولا معلول معلوله
فيكون الكسب لمالك الرقبة لوجود السبب التام فيه قال قدس الله سره ولو
اعتق المريض شقصا من عبد ثم مات معسرا فلا تقويم فان لم يكن غيره عتق ثلثه
ولو خلف ضعف قيمة الشقص الباقي قوم عليه وعتق على اشكال ينشاء من انتقال

التركة الى الورثة فلا يبقى شي يقضي منه للشريك اقول ومن حيث ان المقتضي
موجود والمانع منتف اما الاول فلعموم قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبده
عتق عليه كله واما الثاني فلان المانع الاعسار والشرط الايسار والمانع منتف
والمقتضي موجود لوجود الايسار لانه يملك ضعف قيمة الشقص الذي يتحقق فيه السراية
وانما يكون ذلك اذا خرج الجزء الذي عتق بالمباشرة من الثلث فيكون قد خرج
المباشر عتقه من الثلث وملك الورثة ضعفه وملكوا ايضا ضعف الباقي للتحقق
السراية قال قدس الله سره اما لو اوصى فالاقرب عدم التقويم وكذا التدبير
اقول وجه القرب ان الوارث انما يعتق عن الميت والميت لا يملك شيئا الا ما
اوصى به فهو بمنزلة المعسر فانتفى شرط التقويم وهو الايسار وانتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط ويحتمل ضعيفا السراية لعموم الرواية والحق عندي انه لا يقوم
على الميت الا اذا اوصى بالتقويم وخرج من الثلث وهل يعتبر رضا الشريك
الاقوى لا لانه بوصيته واحتمال الثلث له فكانت قيمة النصيب باقية على حكم
ملكه فصار بمنزلة الموسر اذا اعتق او رد تقويم غير واجب فكان تبرعا بوصية
بشراء ملك غيره وعتقه فاعتبر رضاء الشريك قلنا علة السراية الايسار بثمنه وبوصيته
وخروجه من الثلث ملك وبقاء المال الى بعد وفاته ليخرج من الثلث كاشف عن
ملكه لا سبب فبطل قول من قال ان الايسار متاخر عن العتق واذا كان حال العتق
معسرا ثم ايسر فيما بعد فلا تقويم وكذا هنا قال قدس الله سره ولو ظهر دين مستوعب
بعد الحكم بالحرية لخروجهم من الثلث ظاهرا حكم ببطلان العتق وان قال الورثة
نحن نقضي الدين ونمضي العتق فالاقرب نفوذه لان المانع الدين وقد سقط
ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع باطلا ولا يصح بزوال المانع بعده اقول العتق
لا يمكن ان يكون موقوفا قابلا على الاحتمال الاول يكون مراعى والاصح عندي الاول

م

قال قدس الله سره ولو وقعت القرعة على واحد من الثلثة فاعتق ثم ظهر دين يستغرق
نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان صاحب الدين شريك والصحة ويرجع نصف العبد
رقا اقول المراد بقوله صاحب الدين شريك اي مشارك للورثة في الافراغ فلا حصلت
القسمة مع عدمه كانت باطلة كالمرتهن فانه لو اقتسم الراهن وشريكه دون المرتهن لم يصح
بدون اجازته وشريكه المرتهن في استحقاق التنفيذ وله حق المنع كما ان للورثة حق
بل على القول بان الورثة لا يملكون الا بعد قضاء جميع الدين يكون قد تعلق لهم
حق الاستحقاق بدفع الدين وابقاء التركة لهم فاطلق عليه الشريك مجازا وليس مراده
الحقيقة وهو ملك جزء من التركة ووجه هذا الاحتمال انه يمكن الجمع بين الحقوق
اعني حق العتق وحق الدين لانه يمكن امضاء القسمة وافراز حصة الدين من كل واحد من
النصيبين لان القرعة لاجل العتق دون الدين لان متعلق الدين من التركة
ما يقابله لانه قد تقدم ان تعلق الدين بالتركة هل هو يتعلق كل جزء منه بكل التركة
او تعلق كله بكل التركة على التقسيط او يتعلق منها بقدر ما يقابله وقد تقدم البحث
في ذلك في الوصايا وهذه المسئلة المذكورة هنا مبنية على مسئلة تعلق الدين
بالتركة قال قدس الله سره ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته
فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد آخران ان يعتق آخر هو ثلث ثم رجع الاولان فان ثبت
تاريخ شهادتهما ولم يكذب الورثة رجوعهما عتق الاول ولم يقبل رجوعهما قيل ولم يغرما
شيئا ويحتمل الزامهما شراء الثاني وعتقه لانهما منعا عتقه بشهادتهما المرجوع عنها وان
صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في شهادتها وعتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة الاول
لانهما فوتا رقه عليهم بشهادتهما المرجوع عنها وان تاخر بطل عتق المحكوم بعتقه ولم
يغرما شيئا ولو كانتا مطلقتين او احدهما او اتفق التاريخان اقرع فان خرجت على
الثاني عتق وبطل الاول ولا غرم وان خرجت على الاول عتق ثم الورثة ان

كذبوا الاول في شهادتها عتق الثاني ورجعوا على الشاهدين بقيمة الاول لتفويت رقه
بغير حق وان لم يكذبوهما في رجوعهما لم يرجعوا بشيء اقول هنا مسايل آ ان يشهد
البينتان العادلتان المتساويتان في شرايط القبول كل واحدة بعتق عبد هو ثلث
وسبق تاريخ احديهما فحكم الحاكم بالبينة السابقة التاريخ ثم بعد الحكم بها رجع الشاهدان
اللذان سبق تاريخهما ولم يكذب الورثة رجوعهما ولا صدقوهما فيه ولم يتعرضوا لقدح في شيء
من الشاهدين فالبحث هنا في مقامات احدها عتق الاول وهو اجماعي لتقدم
تاريخه ورجوعهما بعد الحكم شهادتهما وثانيها في تغريم الراجعين قيمة المرجوع عنه للورثة و
قد نفاه بعض الفقهاء لان شهادتي البينتين انما ليستا متنافيتين فلا يستلزم
صدق احديهما كذب الاخرى وعدم الحكم بها للعدم تنفيذ فعل المشهود عليه
لعدم اجازة الورثة فيحكم بصدقهما والمراد وفعل المريض هنا فيما يغاير اينه لانهما
اتفقا عليه اخراج المريض ثلث ماله واستقلال كل واحدة منهما باثباته ولو لم يمكن
الاخرى فلا يضمن الراجعة قدر الثلث كما لو شهد اربعة على زيد بشيء ثم رجع اثنان
بعد الحكم فانهما لا يضمنان على احد القولين وهو مذكور في كتاب القضاء لامتناع الخلو
عنهما لفرض وقوعهما ولخروج الميت الثلث لازم لكل واحدة منهما وكل ما لزم كل واحد
من امرين لا يخلوا الواقع عنهما فهو ثابت في نفس الامر والبينة كاشفة فلا تضمن
الراجعة لثبوته مع فرض عدمها وانما تغاير الخصوصية التشخص وهي المرجوع عنه
لا اصل العتق وهي لا تضمن مع عدم ضمان اصل القيمة كما لو شهدا على زيد ببيع
عين بقيمتها او ازيد واخذ المشتري ودفع القيمة ثم رجعا والمشتري باق
على دعواه وقد ذكر ذلك في كتاب القضاء ولا يقال فعله ولم يكذب الورثة الشاهدين
في رجوعهما عام يشمل تصديقهما وعدم تصديقهما وتكذيبهما واثبات حكم للعام يستلزم ثبوته
لكل واحد من قسميه فيلزم من صورة تصديقهما في الرجوع عتق الاول وعدم الغرم لكنه

مناقض لقوله فيما بعد وان صدقوهما في الرجوع عتق الثاني ورجعوا عليهما بقيمة
الاول ولانه يلزم ان يكون قوله وان صدقوهما في الرجوع تكرارا لان عدم التكذيب
في الرجوع يشمل التصديق ولانه يلزم ان يكون قد اهمل حكم تكذيبهما لانا نقول
المراد بقوله ولم يكذب الورثة ما ذكرناه وهو عدم تكذيبهما وتصديقهما
في شيء البتة ويدل عليه قوله فيما بعد وان صدقوهما ومع حمله فلا تناقض بينهما وقوله
اخل بحكم تكذيبهما ليس بصحيح لان على القول بعدم تغريمهما يكون حكم عدم تكذيبهما وعدم
تصديقهما واحد وفي بعض النسخ رجوعهما ولم يكذب الورثة وكذب
الورثة رجوعهما وقال في التحرير ولو كذبهما الورثة في رجوعهما وجزم في صورة عدم
التكذيب وعدم التصديق بتغريمهما وهو الاصح لان البينة المرجوع عنها هي السبب في
اخراج ما رجعوا عنه وكلما اخرج بالشهادة المرجوعة عنها غرم الشاهدان
اللذان رجعا ولان الحكم رد الثانية ولم يحكم بها فالثلث المتلف انما تلف بالشهادة
المرجوع عنها لان شهادتها بالتاريخ السابق سبب لرد الشهادة الثانية وثالثها
تغريمهما للعبد الثاني وهو الاصح لانهما العلة في الحكم لعبوديته بشهادتهما المرجوع
عنها فيغرمان له كغرم من باع عبدا ثم ادعى حريته فيلزمها تخليصه وعتقه بها
كان من الاثمان وضمان منافعه لا يرجع عليه بحال العتق كما ياتي اعترض بان
بطلانه لم يلزم من شهادة الراجعين بل من قصور الثلث وعدم اجازة الوارث
لصحة عتق الثاني مع انتفاء احدهما والجواب ان شهادتهما باستيفاء المريض
ماله التصرف فيه هو المبطل كالشهادة بملك غير المتصرف واقول انهما يغرمان فان
غرما للورثة لزم عتق الثاني فكان كالغرم للعبد وان غرما للعبد الثاني بذل
قيمته لزم الورثة عتقه وبالجملة ففقه هذه المسئلة مشكل ب المسئلة بحالها
لكن صدقوهما في الرجوع وكذبوهما في الشهادة فيغرم الراجعان لان الورثة

ادعوا عليهما باتلاف ثلثة المال بشهادتهما الكاذبة وصدقهم الشاهدان على ذلك فيغرمان
القيمة للورثة فاذا حصل القيمة للاول حكم الشارع عليهم بعتق الثاني لحصول قيمة
الثاني في يدهم من التركة والفرق بين هذه المسئلة والاولى ان في الاولى لم يعلم الورثة
الصدق والكذب وحكم الشارع لهم بملكية الثاني وتحليل بيعه وعتقه واثبت لهم الولاء
ان باشروه وبالجملة جميع توابع الملك ثابت لهم في المسئلة الاولى لم يكلفهم تركها والا
لزم تكليف ما لا يطاق بخلاف ما اذا علموا صدق الرجوع وكذب الشهادة فان
الله تعالى يتعبدهم بمقتضى هذه الاحكام كلها وان لم تحصل للورثة قيمة الاول بعسر
الشاهدين مثلا واعترفوا بان الميت اعتق الثاني كان الاول كالتالف من التركة و
يعتق من الثاني بقدر ثلث الباقي من التركة بعد الاول ج ان يكذبوهما في رجوعهما
ويصدقوهما في شهادتهما فهنا لا يغرمان للورثة شيئا اجماعا وهل يغرمان للعبد
الثاني الاقوى عندي الغرم كما تقدم وهو اختيار والدي قدس الله سره قال
قدس الله سره ولو كانت قيمتهم اربعة آلاف عتق ربعهم وسدسهم اقول انا اعتق عبيده
في مرضه او اوصى بعتقهم وقيمتهم اربعة آلاف ولا شيء له غيرهم عتق ربعهم وسدسهم
وطريقه ان تضرب ثلاثة في قيمتهم وهي اربعة آلاف يكون اثني عشر الفا ثم ينسب اليه
التركة وهي خمسة آلاف في ربع ذلك المقدار البالغ بالضرب وسدسه فيعتق من
العبيد تلك النسبة بمعنى انه يقرع بينهم ويعتق ممن تخرجه القرعة بقدر ربعهم
وسدسهم وليس المراد ان يعتق ربع المجموع وسدسهم على سبيل الاشاعة لان مذهبنا
جمع العتق في واحد او اكثر بحيث يبلغ الثلث وعليه اجمع علماؤنا قال
قدس الله سره خاتمة في كيفية القرعة ق ان لا يمكن تعديلهم بالعدد ولا بالقيمة
كخمسة قيمة واحد الف واثنين الف واثنين ثلاثة آلاف فيحتمل تجزيتهم ثلاثة
الاكثر جزءا ويقسم الى الثاني اقل الباقين قيمة ويجعلها جزءا والباقين جزءا

ثم يقرع بسهم حرية وسهمين رق ويعدل الى الثلث بالقيمة كما تقدم ويحتمل عدم
التجزية بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفي الثلث فيكتب خمس
رقاع باسمائهم ثم يخرج على الحرية فان كان الخارج بقدر الثلث عتق وان
زاد استسعي في الباقي وان نقص اكمل من الباقي بقدر الثلث بالقرعة
والاقرب عندي استعمال الاخير في جميع الفروض اقول لما فرغ من البحث
عن محل القرعة شرع في البحث عن كيفية القرعة والتجزية التي يترتب عليها
القرعة وقد ذكر هنا طريقين احدهما ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على
الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على
اسماء العبيد والاول احضر لان الثاني يحتاج فيه الى اعادة القرعة ثم ذكر للقسم
الاول طريقين آ ان يجمع بين اكثر من واحد في رقعة واحدة ب وان
لا يجمع اما الاول فهو المذكور في هذا الكلام الى قوله ويحتمل عدم التجزية وذكر
ههنا التجزية بالرقاع لاطباق الفقهاء عليها ولانها ابعد من التهمة واقرب
الى الظهار وما يخرج مثال الفرض المذكور ان يكون قيمة واحد الفا وثمان
مائة والاخر الفا ومائتين واليه اشار بقوله واثنين ثلاثة آلاف وآخر
قيمته ثلاث مائة وآخر قيمته سبعمائة واليه اشار بقوله وقيمة الاثنين الف
فيجعل الذي قيمته الف وثمان مائة جزءا والآخر وهو الذي قيمته الف
ومائتان مع الذي قيمته ثلثمائة جزءا فمجموعهما الف وخمس مائة والذي قيمته
سبعمائة مع الذي قيمته الف جزءا فيحصل ثلاثة اقسام قسم قيمته الف وثمان مائة
وقسم الف وسبعمائة وقسم الف وخمس مائة ووجه هذا الاحتمال ان الشرع داع
فيما يمكن قسمته اثلاثا بالعين القسمة وداعي تكميل العتق في واحد او اكثرهما
امكن فما يجزى العتق فلعدم امكان نقيضه واحتيج الى تعيين محل الثلث الواقع

عليه العتق ولا يحصل بواحد وهذا الاحتمال اخص الطرق الى المساواة هنا
والاحتمال الثاني هو عدم التجزية بل يخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفى
الثلث لانه في تقدير الجمع في القرعة يجوز ان ينضم ما لا نصيب له في الحرية الى ما له
نصيب فيها فالافراد احوط وهذا الاحتمال هو الصحيح عندي وهو الاقرب عند
المصنف لان فيه اقسام التقسيمين بالنسبة الى كل واحد واحد من العبيد و
هو الاقرب الى الحق لانه لا يمكن ضم ما فيه العتق الى ما ليس فيه العتق الى
ما ليس فيه العتق فيوجب عتق من لا يجب او يمنع من يجب لا يقال روي عمران بن
حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم فجزاهم النبي صلى الله
عليه وآله ثلاثة اجزاء فاعتق بين اثنين ورق اربعة فقد جمع بين اثنين في القرعة
وفعله حجة يجب اتباعه لانا نقول هذه الرواية مخالفة للاصول الثابتة بالبراهين
القطعية من ان النبي عليه السلام لا يمكن ان يعمل في احكام على العلامات
والطرق الظنية والقرعة الظنية وهذا اجماع الامامية فالاستدلال بها لا يتم عندنا
مع ضعف السند الا الزاما للخصم وذكر الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين وقال
القولان متقاربان اذا تقرر ذلك فليرجع الى المتن قوله ويضم الى الثاني المراد
به الاكثر من الباقين بعد الاول وهو الذي قيمته الف ومائتان والمراد بالاقل
الباقين هو الذي قيمته ثمانمائة قوله وان زاد استسعي بناء على مذهبه وهو
الاصح من تغليب الحرية المطلب الرابع في الولاء وفيه مباحث الاول
في سببه مقدمة الاصل في الولاء قوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط
عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقول النبي صلى الله عليه
وآله الولاء لحمة كلحمة النسب في الميراث خاصة عندنا وروي بفتح اللام وضمها
قال صاحب الصحاح يقال بينهما ولاء بالفتح وهو المقاربة بينه وبين النسب ان

الرقيق كالمفقود لنفسه الموجود لسيده لانه لا يستقل ولا يملك ولا يتصرف لنفسه
لسيده وان ملك على القول به فلسيده ايضا فاذا اعتقه صار لنفسه وملكا ان ذلك
لنفسه فصار الموجود لنفسه فالمعتق صار سببا لوجوده الحكمي كما كان الاب
سببا لوجوده الحقيقي وكلما يصدر منه في عتق وغيره فالمولى سبب السبب
فيه فله العام على المعتق وكذا كل من انعم العتيق عليه بهبة وغيرها فالمولى
سبب فيها ولا يكون العتيق سببا تاما فيها قال قدس الله سره وسببه التبرع
اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة وان كان بعد الموت كالتدبير فلو لم يتبرع بل اعتق
في واجب كالنذر والكفارة وشراء العبد نفسه والاستيلاد على راي اقول اختلف
الفقهاء في الولاء على المستولدة اذا اعتقت بغير تسبيبها فذهب الشيخ في المبسوط
وابن حمزة الى ثبوت الولاء عليها ومنع ابن ادريس من ذلك وهو اختيار
المصنف هنا وهو الاصح عندي وبه افتى لنا ان الميت لم يعتق لانها تعتق من
نصيب ولدها ولان الشارع حكم بعتقها بغير اختيار المولى فلا يدخل تحت قوله
من اعتق وادعى الشيخ على قوله في المبسوط الاجماع قال قدس الله سره و
عتق القرابة على راي اقول قال الشيخ رحمه الله في المبسوط اذا ملك من ينعتق
عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه وكان ولاؤه له وتبعه ابن حمزة وقال
ابن الجنيد لا ولاء عليه لعتقه واختاره المصنف وابن ادريس احتج الشيخ
بعموم الخبر وبما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلام
في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه
او يستعبده قال النبي ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين فايهما مات
ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وفي السند ضعف ولا يدل
ولا يدل على مطلوبهم فان ثبوت الميراث بينهما مع وجود الرحم لا يستند الى العتق و

احتج ابن ادريس بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وهو الاصح
عندي فعلى قول الشيخ هنا وفي المستولدة اذا اعتقت بغير السعي كل من زال
ملكه بالحرية عن رقيق لا في عتق وجب عليه شرعا قبله فانه مولاه وعند نا
كل من اعتق تبرعا او اعتق عليه بسراية الشرع فهو مولاه قال قدس الله سره
والاقرب انه لا يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراءة اقول اذا شرط المعتق المتبرع
بالعتق سقوط ضمان الجريرة كان ذلك سببا في سقوط الولاء اجماعا منا ثم اختلف
الاصحاب في اشتراط الاشهاد بالتبري في تاثير شرط التبري في سقوط الولاء
فشرطه الشيخ والصدوق وجماعة من الاصحاب ومنعه ابن الجنيد والمصنف و
هو المعتمد عندي وبه افتي للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند
الحاكم لا الثبوت احتج الشيخ بما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه
السلام قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من
الميراث شيء وليشهد على ذلك وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه
السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شئت
ليس في ميراثك شيء ولا علي من جريرتك ويشهد على ذلك شاهدين اقول سئل
الامام عليه السلام عن مفهوم اسم السائبة فلا يحسن في الجواب ما لم يدخل في مفهومه
بلا اخراج شيء منه فيكون الاشهاد داخلا في مفهومه والجواب عن الاولى
بمنع الدلالة اذ الامر لا يدل على الاشتراط وعن الثانية بمنع صحة السند قال
قدس الله سره ولو سوغنا عتق الكافر فاعتق حربي مثله ثبت الولاء فان جاء
المعتق مسلما فان سبي السيد واعتق فعليه الولاء لمعتقه وله الولاء على معتقه
فهل يثبت لمولى السيد ولاء على معتقه الاقرب ذلك لانه مولى مولاه و
يحتمل عدمه لانه لم يحصل له منه انعام عليه بسبب لذلك اقول وجه الاول عموم

النص على ان مولى المولى له ولاء ومن حيث انه ليس بسبب في عتقه بخلاف معتق
الرق بالاصالة فان معتق المعتق لولاه لم يقع عتق المعتق والاقوى عندي
الثاني قال قدس الله سره ولو اشترى مولاه واجنبي فاعتقاه فولاؤه بينهما نصفان
فان مات بعد المعتق الاول فلشريكه نصف ماله مولى نصف مولاه على اشكال
اقول هذا فرع على ان عتق الكافر يصح وتقديره ان كافرا اسمه زيد اعتق
عبدا اسمه غانم واجنبي زيدا معتق غانم واعتقاه تبرعا فولاؤه للاجنبي و
لغانم بالسوية لكل نصف ولزيد كل ولاء غانم فاذا مات زيد بغير قرابة ورث
غانم نصف تركة زيد وورث الاجنبي النصف فان قلنا ان الولاء يورث فولاء
غانم تركة زيد كما له نصفه للاجنبي ونصفه لغانم فيكون نصف غانم سائبة وان قلنا
ان الولاء يورث به ولا يورث فهل يرث الاجنبي نصف تركة غانم يحتمل ذلك
لانه مولى نصف المولى فيدخل تحت عموم النص الدالة على ان مولى المولى وارث
ويحتمل عدمه لان كونه مولى متاخر عن عتق غانم فليس بسبب تام ولا ناقص في عتق
غانم ولا له انعام عليه بوجه فلا يكون له ولاء عليه وهذا الاشكال قد تقدم مثله في المسألة
السابقة بلا فصل قال قدس الله سره اما لو اعتق مسلم او كافر وسوغناه فهرب الى
دار الحرب وسبي فالاقرب جواز استرقاقه فان اعتق احتمل ثبوت الولاء للمتاخر
للتاخر والاول لثبوته اولا وهو معصوم فلا يزول بالاستيلاء وبينهما لعدم الاولوية
اقول وجه القرب وجود سبب ملكه وهو انه حربي في دار الحرب استرقه المسلمون
فيملكون مطلقا او مع النية ويحتمل العدم لانه تعلق حق المسلم وهو حق الولاء والولاء
وملكية الغير لا يجتمعان لان الولاء مشروط بالحرية الحاصلة بالاعتاق وملكية
الغير يستلزم عدم الحرية ويلزم من عدم الشرط انتفاء المشروط ضرورة وثبوت
احد المتنافيين يستلزم نفي الآخر فيستحيل الرق والاقوى عندي الاول لانه كالنسب

وهو لا يمنع استرقاق الكافر بسبب المسلم فهذا اولى وفيه نظر لان الولاء حق
للمعتق على المعتق والنسب ليس كذلك والمشابهة في الارث للمعتق لا يقتضي
المساواة لاقتضاء النسب تعاكس الارث ويتفرع على جواز استرقاقه انه لو اعتقه
الثاني تبرعا احتمل ان يكون الولاء للاخير لان سبب حق الاول عتقه وقد
بطل وصار مملوكا **قال** قدس الله سره وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان
موسرا ويبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه وان كان
معسرا بل يستسعي العبد في قيمة الباقي وقيل مع اعساره يستقر الرق في الباقي **اقول**
الكلام هنا في مسئلتين **ا** الكلام في عتق الشريك الموسر فقد اشترط الشيخ ابو جعفر
الطوسي في التقويم على الموسر ان يقصد المعتق بالعتق الاضرار بشريكه قال وان قصد
القربة لم يقوم عليه بل يستحب له فان لم يفعل يستسعي العبد في قيمة الباقي ولم
يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه فلا له عليه ضريبة بل له ان يستسعيه
فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من كسبه بقدر ما
اعتق ولمولاه بقدر ما بقي احتج الشيخ على التقويم اذا قصد الاضرار وعدمه
عند عدمه بل يسعى العبد فيه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام
انه سئل من رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا
كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر واعترض ابن ادريس على
الشيخ بالزام التناقض في اشتراط قصد القربة وثبوته في قصد المضادة غير واضح
ولا مستقيم اجاب والدي ان المراد بالاضرار هنا تقويمه على الشريك قهرا ومنع
المالك عن ملكه والرواية دالة عليه وهو حكم شرعي لازم على تقدير قصد الاضرار
وقصد القربة ومراد الشيخ بقصده مع قصد القربة للمحض العتق خاصة وقصد الحكم الشرعي
بالسبب الشرعي اللازم من السبب مع قصد القربة لا يبطل **ب** الكلام في عتق المعسر

وذلك اسواله عنه وبطلان السبب يستلزم بطلان المسبب والسبب في حريته الآن التي
ملك بها الاموال هو الثاني ويحتمل الاول لثبوته واستحالة قبر المسلم على حقه ويحتمل بينهما العدم
الاولوية **قال** قدس الله سره ولو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولاء للمعتق لوجوبه على
اشكال **اقول** اذا اشترى عبدا بشرط العتق هل يجب عليه عتقه ام لا يجب حكى فيه الشيخ
في المبسوط الوجهين ثم قوى رحمه الله الوجوب قال فيه يجبر على ذلك لانه ابتاعه بهذا الشرط
واستشكله المصنف للدلالة الآية والخبر على الوجوب اما الآية فقوله تعالى اوفوا بالعقود
واما الخبر فقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ومن حيث الاصل عدم الوجوب
بل فايدة الشرط يتوقف لزوم البيع عليه فان وفاه المشتري بالشرط لزم والا فلا واعلم ان
على القولين ان اخل بالشرط كان للبايع الفسخ ويظهر فايدة الخلاف في مسئلتين **ا**
الاثم وعدمه فعلى القول بالوجوب يأثم بالترك وعلى القول بعدمه لا يأثم **ب** الزام الحاكم
المشتري بالوفاء بالشرط ان امتنع على الوجوب كما قواه الشيخ في المبسوط وعدمه على عدمه
والاصح عندي عدم الوجوب وثبوت الولاء للمعتق **قال** قدس الله سره و
لو ملك ولده من الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق فان اعتقه تبرعا فله ولاؤه
اقول ذكر المصنف هذه المسئلة في هذا الكتاب في مواضع اربعة **ا** في الباب الثالث
في المحرمات قال بهذه العبارة وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق **ب** في الفصل الثاني
في المصاهرة حيث قال ولو حملت مملوكة الاب بوطء الابن لشبهة عتق ولا قيمة على الابن
ولا عتق مع الزنا **ج** في هذا الفصل في هذه المسئلة حيث قال ولو حملت بابني عتقت
على الابن ولا قيمة ومع الزنا لا عتق **د** هنا قال الاقرب عدم استقرار الرق ووجه
القرب صدق البنوة والاخرة وما شابهها من القرابة حقيقة لغة والاصل عدم
النقل والشروط الشرعية في الميراث والنفقة لا تنفي الحقيقة **قال** قدس الله سره ولو
قال للسيد اعتقه عنك والثمن علي فالولاء للسيد على اشكال فعليه الثمن **اقول**

محمد وهو واقفي والاقوى عندي الذي افتى به مذهب الشيخ في النهاية واما
اذا باشرت المراة العتق فانه يكون لها الولاء عليه لعموم قوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق ثم يسري في عقبه ومن انتمى بولائه اليه كسراية ولاء الرجل **قال** قدس
الله سره وهل ينتقل عتق المعتق بموته ويورث اشكال ينشأ من عموم قوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والاقوى العدم نعم يورث به اجماعا **اقول**
وجد في عبارة بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونقض ابن الجنيد و
الشيخ في الايجاز على خلافه وهو اختيار المصنف لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب وكما لا يورث النسب فكذا لا يورث الولاء وهو مبني على عموم المساواة
والا لم يصلح تفيضها على شيئين البتة ولانه يفيد العصوبة كالنسب حجة الاولين انه
حق تركه الميت فيدخل في عموم آية الارث لا يقال لو كان حقا يورث لجاز
نقله من المستحق الى غيره واسقاطه كما يجوز اسقاط ساير الحقوق ونقلها وليس كذلك
اجماعا لانا نقول هذا الكلام في غاية السقوط لانا نمنع ان كل حق يورث جاز نقله
او بيعه وما الدليل على ذلك والقياس باطل والحق عندي انه لا يورث والارث به
اي بسببه اجماعي من الكل **قال** قدس الله سره ولو عدم المنعم قيل يكون الولاء للاولاد
ذكورا او اناثا وقيل ان كان رجلا وقيل للاولاد الذكور خاصة رجلا كان المنعم
او امراة وقيل ان كان رجلا فلاولاده الذكور خاصة وان كان امراة فلعصبتها دون
اولادها وان كانوا ذكورا **اقول** اذا عدم المنعم فالبحث هنا في مقامين **المقام**
الاول في ميراث اولاده وفيه اقوال **ا** ان الولاء لاولاد المعتق سواء كانوا
ذكورا او اناثا وسواء كان المعتق امراة او رجلا وهو اختيار الصدوق واحتج
بعموم قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب **ب** قول ابن عقيل ان من اعتق
غلاما لمولاه وهو ما دام حيا له فاذا مات فولاؤه لعاقلته الذين يكون عليهم الدين

اذا قال شخص لغيره اعتق عبدك عنك والثمن علي فاعتقه عن نفسه استحق الجعل لانه
فعل ما جعل عليه فمن هنا حصل الاشكال من حيث انه اعتق بعوض فلا يكون
تبرعا والولاء تابع للتبرع بالعتق بحيث اعتق انتهى ومن حيث ان الجعل
لا يوجب العتق عليه ومعنى التبرع انه عتق من غير وجوب العتق **البحث**
الثاني في حكم الولاء **قال** قدس الله سره ولا يثبت الولاء لامراة على
اي الا اذا باشرت العتق فلها الولاء عليه **اقول** الولاء يفيد العصوبة فهو
احد اسبابها ويتعلق به حكمان الميراث وتحمل العقل للمعتق لا العكس اما الميراث
فكل من باشر العتق تبرعا ولا وارث له من جهة النسب فللمعتق فكل مراة ما على
نصيب الزوجية لمعتقه ثم للاصحاب ضوابط فيمن يرث بولاء المعتق وقد ذكر
المصنف ها هنا ضابطا وهو انه لا ترث امراة بولاء غير لم تباشر عتقه ولا انتمى
ولاؤه او نسبه الى من باشرت عتقه وهذا الضابط على اختيار الشيخ في النهاية
وابن البراج واطلق ابن الجنيد رحمه الله القول بان المراة لا ترث بولاء الغير
وقال ابن ادريس كل من يرث بالنسب يرث بالولاء الا الاخوة والاخوات من الام
ومن يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما واختار المصنف
هنا مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لما روى الشيخ عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى الباقر في رجل حر ورجلا فاشترط ولاءه فتوفي
الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى فجعل ماله لعصبة الذي اعتق في
ميراث بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل قال وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال ماتت مولاة لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثها الى بنت
حمزة قلت قال لي بالذي حيث اعترضت عليه بهذه الرواية ان في طريقها الحسن بن

اوجنى جناية خطاء فانما مات المعتق وترك وارثا من اولي ارحامه فالميراث للولي معه لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ج انه ان كان رجلا فميراثه للاولاد ذكورا كانوا او اناثا وان كانت امراة فميراثها لعصبتها دون اولادها وهو اختيار الشيخ المفيد رحمه الله د انه ان كان المعتق رجلا فالولاء للاولاد الذكور وان كانت امراة فلعصبتها وهو اختيار الشيخ في النهاية ومن تابعه كابن حمزة واحتج بما تقدم وبما رواه بريد بن معوية العجلي قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل الى قوله عليه السلام ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال الحديث و الميت هو الرجل المسؤل عنه فهذا يدل على انه لا يورث الولاء اذا كان المعتق رجلا الا الاولاد الذكور قال العلامة رحمه الله ويدل على ان المنع اذا كانت امراة كان ولاؤها لعصبتها دون ولدها رواية يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها قال قدس الله سره ويرث الولاء والاولاد الى قوله فان عدم الابوان والاولاد واولادهم ورثه الاخوة وهل يرث الاخوات قيل نعم لانها لحمة كلحمة النسب اقول هذا هو المقام الثاني وهو البحث في الميراث غير الاولاد وقوله قيل اشارة الى قول ابن ادريس وهو احد قولي الشيخ البحث الثالث في جر الولاء قال قدس الله سره وهل يشترط في الجر الحاق النسب اشكال اقول منشاء الاشكال من ان النص من الشارع بكذا يجر من مولى الام الى مولى الاب واطلاق الشارع اللفظ انما يحمل على الحقيقة الشرعية ولا تصدق الحقيقة الشرعية الا مع الشرايط الشرعية الموجبة لالحاق النسب ومن ان الاصل عدم النقل وبقاء الوضع الاصلي والشرايط الشرعية في الميراث والحرمة لا غير خصوصا عند من ينكر الحقايق الشرعية ولان حقيقة الملاك في اولاد المماليك بحسب اللغة لانهم ابناء المماليك قال

في الخلاف بعض اصحابنا د اذ الاولاد الذكور خاصة سواء كان المعتق رجلا او امراة وهو اختيار الشيخ في الايمان م

قدس الله سره ولو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام وسقوطه بحرية الجد اقول مثال صورة المسئلة اب وابنه البالغ كافران ثم اسر الابن واسترق ثم اسلم الاب وتزوج ابنه المملوك بمعتقة عليها ولاء لغير مولاه فاولدها ولدا ووجه الاول انه متى لابن مملوك ومعتقة عليها ولاء وكل من كان كذلك فعليه ولاء لعموم نص الفقهاء ولان سبب حريته ليس حرية الجد بل سببها مباشرة عتق الام اذ لولاه لم يكن حرا عتقا ولا اثر لحرية الجد اصلا فيها فمولى الام هو سبب عتقه فكان هو المنعم عليه ولان قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق لا يراد به المباشرة للعتق اجماعا بل يعم السبب بعيدا كان او قريبا ولهذا دخل فيه معتق الابوين ومعتق المعتق وان بعد واتفق الكل على الاستدلال بهذا الحديث على ثبوت الولاء لمعتق الابوين ومعتق المعتق وهكذا ووجه الثاني انه لو اعتق الجد انجر الولاء من معتق الام الى معتق الجد فاذا كان حر الاصل اولى بالمنع وهذا الكلام نقلته من خط المصنف وانا اقول انما يجر الولاء للحرية لانه لو حرر الاب في كفارة او نذر لم يجر ولاء الابن من معتق الام الى معتق الاب قال قدس الله سره ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان قلنا بالسراية الى الحمل لم يجر الولاء لانهم عتقوا بالمباشرة اقول القايل بان عتق الام موجب لعتق الحمل اذا كان موجودا حال العتق هو الشيخ الطوسي رحمه الله واتباعه كما تقدم وانما شرط وضعها لدون ستة اشهر لانه الدليل على وجوده حال العتق لعدم وضعه لدونها عادة قال قدس الله سره ولو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة وتلاعنا فولاء الولد لمولى الام على اشكال اقول منشاء الاشكال انه هل يشترط في استحقاق مولى الام الولاء ان يكون الاب مملوكا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء للاخر عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا

ولا حكمه حكم ولد الزنا اجماعا والاصل عدم رقيته وان قلنا الثاني كان الولاء لمولى الام واعلم انه فرق بين ولد الملاعنة وولد الزنا فانه قال في المسئلة المذكورة في اول فصل لجران الولاء هل يشترط في الانجرار الحاق النسب شرعا اشكال ووجه الفرق ان ولد الزنا علم انه خلق من ماية لكن الشارع لم يلحقه به فهو ولد لغة واما ولد الملاعنة فانه لا يعلم خلق من ماية بل اللعان اقتضى الحكم بنفي خلقه من ماية وبهذا السبب انتفى النسب واللعان نفى البنوة اللغوية وبتبعيتها انتفى النسب الشرعي ففي ولد الزنا البنوة اللغوية ثابتة فعلى القول بان الشارع لم ينقل اللفظ من معناه اللغوي دخل تحت النص الدال على انجرار الولاء الى مولى الاب وان ثبت النقل فالبنوة اللغوية ثابتة والشرعي منتف والاشكال في ولد الزنا من حيث انه تابع الحقيقة اللغوية او الشرعية واما ولد الملاعنة فكل المعنيين منتف عنه فانه ليس ابنا لغة ولا شرعا فليس الكلام في ولد الملاعنة مبنيا على اشتراط الحاق النسب في جر الولاء وهذا نقلته من خط المصنف قال قدس الله سره وكذا لو زنا بها الاب جاهلة او عالمة مع قوة الاشكال فيه اقول هنا مسئلتان آ لو زنا الاب وهي جاهلة فالولد ملحق بها قطعا ومنتف عنه شرعا فهل ينجر اليه الولاء اولا وهذه فرع على اشتراط الجر بالحاق النسب وعدمه وقد تقدمت هذه المسئلة وانما كررها المصنف هنا القاعدة التى ذكرها ماخذ المسئلة ولد الملاعنة يصلح ان يكون ماخذا لهذه المسئلة فتم بناها على انه للاب حقيقة شرعية او لم ينقله الشارع عن معناه اللغوي وههنا بناها على هذه القاعدة فللتنبيه على هذه الدقيقة ذكرها هنا ب لو زنا بها عالمة ووجه قوة الاشكال فيه ان هذه المسئلة مبنية على مسئلتين احديهما ان الولاء هل يتبع اللغة او النسب الشرعي فان قلنا بتبعيته للنسب الشرعي فلا ولاء

عليه هنا لمولى الام فلا انجرار وثانيتهما ان الانجرار هل يتبع النسب الشرعي او اللغوي فلما كانت هذه المسئلة مبنية على المسئلتين وفيهما اشكال كان اقوى اشكالا مما لا يبتنى على اشكال واحد وايضا فان حقوق الموالي على اولاد العبيد هل هو باعتبار كون الاولاد نماء للملك او من حيث البنوة والنسب قال قدس الله سره ولو اولد المملوك من معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه على اشكال اقول منشاء من ان ثبوت الولاء لمولى الام بشرط عدم حرية الاب فاذا حصلت حرية الاب زال ولاء مولى الام ويحتمل العدم لان لي والولاء الولاء للمجرد العتق فجره موقوف على ثبوت الولاء ولا ولاء له عليه هنا والحق ان هذه المسئلة موقوفة على مسئلة هي ان من ملك من ينعتق عليه وانعتق ملكه خصوصا باختياره هل له عليه ولاء قال الشيخ في المبسوط نعم وتبعه ابن حمزة لعموم الخبر ولما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وقال ابن ادريس وابن الجنيد والعلامة في المختلف لا ولاء له عليه وهو الاقوى عندي لان الميراث بالولاء والنسب لا يجتمعان فان النسب يمنعه وعدمه شرط فيه واجيب الخبر جاء من اعتق وهذا لم يعتق بل انعتق عليه قهرا والرواية تدل على الارث لا الولاء لوجود الرحم والميراث بالرحم لا بالولاء اذا عرفت ذلك فيتفرع على قول الشيخ بثبوت الولاء له على ابيه ينجر ولاء الاولاد اليه وان قلنا لا يثبت له عليه ولاء لم ينجر اليه ويمكن ان يقال ان الجر هنا لا بمعنى انتقال الولاء من مولى الام الى معتق الاب بل بمعنى زواله عن مولى الام لان شرط ثبوت الولاء لمولى الام عدم حرية الاب اذ لحق نحو قيل المعروفية لسعة دونها قال

قدس الله سره وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه او يبقى ولاؤه لمولى امه اشكال ينشأ من كون الولاء ثابتا على ابويه دونه مع انه ولدهما وتبع في الاصل او عليهما ولاء **اقول** هذا فرع على انجرار ولاء ابيه اليه وقد فسر هنا الانجرار بمعنيين آ انتقال الولاء اليه بحيث يثبت له وهو لا يتصور في الانسان نفسه ب زوال الولاء عن مولى الام وهذا يتصور في الاب وفي نفسه والمراد في هذه المسئلة هذا المعنى واما في الاب فقد تقدم لانه سابق في معناه وهذا اشارة الى ضابط كلي اتفق عليه الفقهاء وهو ان كل مولود ولد ابواه رقان في الاصل او حران وعليهما ولاء فعليه ولاء فلو قلنا بانتقاله عن مولى الام لزال الولاء عنه فيكون الولاء ثابتا على ابويه دونه وهو خرم للضابط المذكور وقوله على ابويه اما على الام فظاهر واما على الاب فعلى القول بانجرار ولاء الاب اليه فظاهر ايضا واما على القول بعدم الانجرار بمعنى انتفاء الولد فلا يأتي قوله على ابويه ولاء **قال** قدس الله سره ولو كان المشتري لابيه ولد زنا فاعتقه ان قلنا بعدم العتق في الزنا ثبت له الولاء قطعا وانجر ولاء الاولاد ولا فرع اليه **اقول** هذا مبني على اشتراط العتق عليه بالتحاق النسب شرعا وقد مضى **قال** قدس الله سره اما لو اشترى هذا الولد عبدا فاعتقه فاشترى العبد والاب واعتقه دار الولاء وصار الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى الولد لانه اعتق اباه وانجر ولاء الولد من مولى الام اليه وصار كل منهما مولى للآخر من فوق واسفل ويرث كل منهما الآخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قيل يرجع الولاء الى مولى الام وفيه نظر اقربه العدم وميراثه للامام **اقول** اذا اشترى ابن المعتقة وعليه ولاء المولى امه عبدا فاعتقه متبرعا كان ولاؤه لمعتقه وهو الولد للمعتقة ثم اشترى هذا العتيق اب معتقه وهو ابو ولد المعتقة تبرعا كان ولاء هذا الاب للمعتق وانجر ولاء

هذا الاب للمعتق وانجر ولاء ولده الى هذا العتيق فدار الولاء بينهما وصار لكل منهما الولاء على الآخر فكل منهما مولى لصاحبه من اعلى ومن اسفل فكل من مات منهما ولا وارث له ورثه الآخر فان ماتا ولا وارث لهما قال الشيخ في المبسوط يكون الميراث لمولى الام ويعود اليه الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب فمعنى انجراره صيرورة اولى لان النسب لا يزول بوجود اولى منه قال شيخنا والذي المصنف هذا فيه نظر لانهم فسروا الانجرار بانقطاع الولاء عن مولى الام من حين عتق الاب لانهم حكموا بزوال ولاء مولى الام فلا وجه لعوده اليه والاقرب ما اختاره المصنف وهو ثبوت الولاء للامام **قال** قدس الله سره وهل يرث الامام الولاء اشكال **اقول** هذا تفريع على القول بان الولاء يورث وقد تقدم البحث فيه وتقرير الفرع ان غير الامام من الوارث يرث الولاء فاذا لم يكن ممن يرث الولاء احد هل يرث الامام الولاء استشكله والدي المصنف من حيث انهم جعلوا ولاء الامامة فيما لو لاء العتق فلا يكون قسما منه ومن حيث ان الولاء من جملة الموروثات كالاموال ويرثه الوارث فيرثه الامام كسائر الاموال وكسائر الوارث والاقوى عندي ان قلنا انه يورث يرثه الامام **قال** قدس الله سره فان قلنا به لم يرد على الزوج والزوجة ان قلنا به **اقول** هذا تفريع على ان الولاء يرثه الامام واليه اشار بقوله فان قلنا ولا يرث الامام وتقريره انه اذا قلنا ان الولاء يرثه الامام اذا مات المعتق ولا وارث له والمعتق موجود تنزل الامام منزلة وارث المعتق من النسب يصير الولاء للامام فاذا مات المعتق بعد ذلك وخلف زوجا او زوجة والامام كان للزوج او الزوجة النصيب الاعلى ويكون الباقي للامام ان قلنا ان الزوج والزوجة في غير المولى عليه اذا لم يخلف الميت غيرهما يرد على الزوج او الزوجة الباقي ولا يرثه الامام والى هذا اشار المصنف بقوله ان قلنا به الآخر

الضمير في به يرجع الى الرد على الزوج او الزوجة وانما كان هنا للامام لانه هنا يرثه بولاء المعتق لا بولاء الامامة وولاء الامامة متأخر عن الزوجة وولاء العتق مشارك لها ولا يرد عليهما معه واما على القول بان الزوج والزوجة في غير المولى عليه لا يرد عليهما بل الباقي للامام عليه السلام فهنا يكون الباقي للامام قطعا لكنه لا يكون بولاء الامامة بل بولاء العتق واما على القول بان الولاء لا يورث به فلا يورث به الا النسب مطلقا او مخصوصا فاذا مات المعتق بغير وارث من النسب يرث بالولاء انقطع الولاء وورث الامام بولاء الامامة وجاء الخلاف في الزوج والزوجة **قال** قدس الله سره ولو تزوج ولد المعتقة معتقة فاشترى ولده منها جده عتق عليه وله ولاؤه وفي الاشكال يجر اليه ولاء ابيه وسائر اولاد جده وهم عمومته وعماته وولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري لمولى الام او يبقى حرا لا ولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال **اقول** البحث في هذه المسائل قد تقدم مثله فلا وجه لاعادته **قال** قدس الله سره ولو تزوج عبد بمعتقة فاولدها ولدا فولاؤه لمعتق امه فان تزوج الولد بمعتقة آخر فاولدها ولدا فالاقرب ان ولاء الولد الثاني لمولى امه لان الولاء الثابت على ابيه من جهة امه ومثله ثابت في حق نفسه وما يثبت في حقه اولى مما يثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون لمولى الاب لان الولاء الثابت على الاب يمنع من ثبوت الولاء للام ولان علة الانجرار الانعام على الاب بالعتق والمنع على الاب هنا مولى ام الاب **اقول** الاقوى عندي الثاني لان المقتضي لانجرار الولاء انما هو عتق الاب وثبوت ولاء عليه والمعتق للاب هو معتق امه فهو مساو للمباشر بعتقه وقوله في حق نفسه اي الولاء من جهة الام قوله وما ثبت في حقه اولى لكونه بغير واسطة **قال** قدس الله سره فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها المولى

ابيها لان ولاءها له وان كان ابوها ابن مملوك ومعتقه فالولاء لمولى ام اي الام على الوجه الثاني لان مولى ام ابي الام يثبت له الولاء على ابي الام فكان مقدما على امها ويثبت له الولاء عليها **اقول** هنا مسئلتان آ اذا تزوجت بنت المعتقين اي كل بين ابويها عتق بالمباشرة بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لان كلما تبع الولد في الحرية امه وعليها ولاء فولاء ابيها المولى امه قطعا وانما البحث في مسئلتين في ولاء هذه المرأة هل هو لمولى ابيها او لمولى امها فيه احتمالان تقدما احدهما ان يكون لمولى الاب لان جهة الابوة اقوى من جهة الام ولهذا ينجر من معتق الام الى معتق الاب وتحقيقه ان الولاء من جهة الابوة والامومة لا يجتمعان فالولاء من جهة الامومة لا يزيل ولاء الابوة في صورة اصلا فالولاء من جهة الابوة يجر الولاء لمولى الاب من مولى الام فكان ولاء الابوة اقوى وثانيهما ان يكون الام لان جهة الاب كانت اقوى اذا لم يكن اصله الامومة اما اذا كان اصله الامومة فممنوع بل هو اضعف من الامومة الثابتة بغير وسط فان ولاء الاب بواسطة امه فيكون ولاء ام الاب قد اثر في ولاء هذه البيت بواسطة تأثيرها في الاب وهذه الام بغير واسطة فولاء الابوة هنا والامومة كلاهما من جهة الامومة لكن ذلك بوسط وهذا بغير وسط اقوى والاصح عندي الاول لان علة الولاء هو حرية الاب وثبوت الولاء عليه وهو متحقق هنا وهو الذي يمنع الولاء من جهة الام ب البحث في ولاء اولادها التابعين لها في الحرية كما اذا تزوجت مملوك وانت منه باولاد فيتحول ولاء اولادها لها فعلى القول بان ولاءها لمولى ام ابيها كان ولاء اولادها له ايضا وعلى القول بان ولاءها المولى امها فولاء اولادها له **قال** قدس الله سره ولو تزوج عبد بمعتقه فاولدها بنتين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال والفائدة في العقل **اقول** هذا الاشكال ينشأ

لمولى م

بمعتقه عبد الله واسمه سكينة فولدت منها ابنا اسمه زكريا مولود من حرين وامه معتقة
مباشرة وابوه اصوله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة الامومة احرار اذا عرفت
ذلك فنقول ولاء زكريا لمولى ام ام ابيه وهو خالد فاذا اعتق بعد ذلك بكر اب
ام اب زكريا وهو يحيى انجر الولاء من خالد معتق صفية ام ام زكريا الى بكر و
هو مولى يحيى اب ام اب زكريا ثم نقول يوسف اب اب زكريا له اب
وام بالنسبة الى حسن جد وجدة اسمهما جعفر ونهرا جارية لسليمن وجعفر
مملوك لاحمد ثم اعتق بعد ذلك سليمن جاريته وهي نهرا التي هي جدة
حسن انتقل الولاء من معتق يحيى وهو بكر الى سليمن وهذا مراد المصنف
بقوله ينجر الولاء منه اي من معتق اب الام الاب الى معتق ام اب الاب
لانه اقرب فاذا اعتق احمد بعد ذلك جعفرا انتقل الولاء من سليمن
اليه لانه مولى اب اب الاب وهو اشارة الى قوله ثم منه الى معتق اب الاب
ويستقر الولاء للاحمد عليه الا ان يكون الاب رقيقا فينجر الولاء الى
معتقه لان يوسف عبد عمرو فاذا اعتق عمرو عبده وهو يوسف ينجر
الولاء اليه وهو معتق اب اب الاب وهذا نقلته من خط الذي زعم
انه كتبه من لفظ المصنف حرفا حرفا وهذا فرع على مسئلتين احديهما ان
جهة الابوة اقوى من جهة الامومة وثانيهما انه اذا كان الاب حرا عليه ولاية
لمولى ام امه والابن امه معتقة عليها ولاء فان ولاء الابن يكون تابعا للاب
وان كان مثله ثابتا في حق الابن وقد تقدم الكلام في مثل هذه المسئلة
المسئلة الثانية ان يكون مولودا من حرين وهو تابع الاصول في الحرية
وابواه كذلك واجداده ايضا معتقون عليهم ولاء والكل كذلك ثم تنتهي
الكل الا هذا المولود من حرين وقلنا انه لا يزول الولاء عنه وانه اذا

من اختلاف الاصحاب في ان من اشترى من ينعتق عليه هل يثبت عليه ولاء ام لا
وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وحكينا قول الشيخ ومن تابعه وقول من
خالفه قوله والنافية في المعتق اشارة الى تفسير الولاء الذي اثبته الشيخ و
اتباعه بعتق القرابة ونفي يره ان الولاء له حكمان الميراث والعقل
فلا يعني بثبوت الولاء ثبوت الميراث لان الاجماع من اصحابنا على انه
لا يمكن اجتماع الميراث بالنسب والولاء بل معناه ثبوت العقل فان المراة لا
يعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل يعقل بمباشرة العتق فلما
لم يعقل للاب بالنسب فهل يعقله بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنع المصنف
وابن ادريس وقد تقدم قال قدس الله سره ولو ماتت الاخرى ولا وارث
لها هل يرثها مولى امها فيه اشكال ينشا من انجرار الولاء اليهما بعتق الاب اولا
والاقرب عدمه اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق اقول قد تقدم
البحث في انجرار الولاء في مثل هذه الصورة والتحقيق ان معنى الانجرار ان
ينتقل ولاء مولى الام بمعنى انه ينتقل الى المعتق قال قدس الله سره
والمولود من حرين اذا كان اجداده عبيدا ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام
اذا اعتقها اولا ثم يجر منه الى معتق اب الام ثم منه الى معتق ام الاب ثم
منه الى معتق اب الاب ويستقر عليه الولاء الا ان يكون الاب رقيقا فينجر الى
معتقه اقول هنا مسئلتان الاولى الذي خلق حرا من ابوين
حرين اذا كان اجداده ارقاء وقد صورها المصنف لبعض فضلاء تلامذته وهو
مولانا رشيد الدين علي [illegible] في صورة عبد لبكر اسمه يحيى بزوج بامر مولاه بمعتقه
خالد اسمها صفية فاولدها بنتا اسمها فاطمة فولاؤها لمولى امها وهو خالد
فاذا تزوجت فاطمة بعبد لعمرو اسمه يوسف فاولدها ابنا اسمه حسن فتزوج حسن

اعتق السابق لاحد اصوله فانه يكون له الولاء ثم كلما اعتق من هو اولى ينجر اليه كالابتداء
ثم ينقض هذا الترتيب الذي ذكره المصنف بل ينقض ايضا بعد اصول الام عتق الام فينجر
اليها ثم ينتقل الى اصول الاب الى ان يصل الى الاب واعلم ان هذه المسئلة ذكرها المصنف
لانها فرع يمكن رده الى المسئلتين اللتين ذكرنا ابتناء الصورة الاولى عليهما وقد ذكر
المصنف ويمكن رده الى ان عتق الكافر يصح وانه اذا سبي المعتق ثم اعتق يكون لمعتقه
الولاء وان تجد دليلهم ونص الفقيه في رد الفروع الى الاصول المتعارضة لا انها مذهب له
المقصد الثالث في التدبير وفيه فصول الاول في حقيقته و
صيغته التدبير تعليق عتق المملوك بوفاة سيده فان الوفاة دبر الحيوة لانه اعتاق
في دبر الحيوة قال والدي المصنف اجمع كل من نقل عنه العلم على ان كل مالك جائز التصرف
دبر عبده او امته ولم يرجع عن ذلك حتى مات المدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين
ان كان فيتحرر بموت السيد قال قدس الله سره في صحة تدبيره بعد وفاة غيره
كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة نظر اقربه الجواز اقول وجه النظر اختلاف الاصحاب
فان الشيخ رحمه الله جوزه في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من
كلام ابن الجنيد وصرح ابن ادريس بالمنع في الثاني قال لان التدبير في عرف الشريعة
عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له الخدمة غير مولاه واختيار والدي اختيار
الشيخ في النهاية وهو المختار عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه
ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست
سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل
فقد عتقت واذا ثبت في الزوج اذ لا فارق بينهما من الامة قالوا التدبير وصية لا يصح تعليقها
بغير موت الموصي اجيب بمنع الاولى بل هو تعليق للعتق فالوا فيبطل قلنا الا [illegible]

قال قدس الله سره وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر
او عتيق او معتق ولو قال انت مدبر فالاقوى الوقوع اقول اجمع المسلمون على
انه اذا علق صريح العتق بالموت صار مدبرا اما لو قال انت مدبر او دبرتك ففيه
اقوال ثلثة ا انه يصح وهو صريح فيه وهو اختيار المصنف وجماعة من الاصحاب وهو
الاصح عندي لانهما لفظان وضعا لهذا المعنى واستعملا واشتهرا فيه عند الخاص والعام من
زمن الجاهلية واقره الاسلام فلا يستعملان في غير هذا المعنى فيحملان عليه عند الاطلاق
لانا لا نعني بالصريح الا ذلك كالبيع والهبة ب انه يصح مع النية اي مع ارادة اللفظ
بها استعمالها في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لاصل بقاء الرقية
وعدم نقلها الا بسبب معلوم ج انه لا يصح بهما منفردين عن صريح العتق وهو التحرير و
الاعتاق وهو اختيار الشيخ في الخلاف فانه قال فاذا قال انت مدبر او مكاتب لم ينعقد
بكتابة ولا تدبير وان نوى به ذلك بل لا بد وان يقول في التدبير فاذا مت فانت
حر وانت حر اذا مت لانه عتق بعد الوفاة وكل عتق لا بد فيه من صريح العتق كما
ذكرنا اما الاولى فاجماعية ولرواية جابر ان رجلا يعتق مملوكا له عن دبر الحديث
واما الثانية فلما تقرر والفرق بين الصريح والكناية ان الكناية مجاز ويحتمل غير
هذا المعنى فيحتاج الحمل عليه الى العلم بارادة المتكلم استعمال اللفظ في هذا المعنى
بنيته والصريح يكون اللفظ حقيقة في المعنى منفردا اي ليس مشترك بينه وبين غيره
وشرط كثير من الناس فيه الاشتهار بين اهل اللسان قال قدس الله سره وهو
اما مطلق كما تقدم او مقيد كما اذا مت في سفري فانت حر او في سنتي او مرضي هذا
او ببلد كذا او سنة كذا او شهر كذا على راي اقول جزم ابن البراج بالصحة واختاره الشيخ
في موضع من المبسوط ثم قال فيه ما يظهر منه البطلان لنا انه شرط لا ينافي الكتاب و
السنة فجاز لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم [illegible] الثاني في المباشرة

قال قدس الله سره وهو كل مالك بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف نافذ فلا يصح تدبير
الصبي وان بلغ عشرا على راي اقول خالف في ذلك الشيخ حيث جوّز وصية الصبي
اذا بلغ عشرا وعتقه وتدبيره قال قدس الله سره ولا عتق الكافر المتقرب على اشكال
اقول هذه المسألة مبنية على مسألتين احديهما ان التدبير هل هو وصية بعتق او
عتق معلق بالموت فعلى الاول لا يحتاج الى نية وعلى الثاني ان قلنا ان العتق يشترط
فيه نية التقرب شرط هنا والا فلا وقد قال كثير من الاصحاب انه وصية وقال بعضهم انه
عتق معلق ويظهر ذلك من كلام ابن البراج وابن ادريس قيل لو كان عتقا معلقا لما صح الرجوع
فيه والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله قالوا لو كان وصية لاحتاج بعد الموت الى
ايقاع صيغة وليس للاجماع قال قدس الله سره فان شرطنا نية القرب لم يصح من
الكافر سواء كان ذميا او مرتدا وان كان عن غير فطرة على اشكال اقول هنا مسائل
آ هل يصح تدبير الكافر فيه اقوال ثلاثة احدها يصح مطلقا وهو قول الشيخ وثانيها
لا يصح مطلقا وهو قول ابن ادريس لانه شرط القربة فيه ولا يصح من الكافر وثالثها يصح
تدبير الذمي دون الحربي ب تدبير المرتد عن غير فطرة قال الشيخ في الخلاف
يصح وقال في المبسوط باطل لانه محجور عليه بالردة ج المرتد عن فطرة لا ملك له فلا يصح
تدبيره قال قدس الله سره وهل يشترط اسلام الاقرب ذلك ان شرطنا التقرب
ومنعنا عتق الكافر والا فلا اقول جوز الشيخ رحمه الله تدبير العبد الكافر ومنعه
المرتضى واعلم ان مبنى هذه المسألة على مقدمات ثلاث آ عتق العبد الكافر هل يصح
او لا وقد سبق البحث فيه ب هل يشترط في التدبير نية القربة ج الكافر هل يصح
التقرب به او لا فان قلنا انه يصح عتق الكافر ولا يشترط في التدبير نية القربة وان
الكافر يتقرب به صح تدبير العبد الكافر وان قلنا لا يصح عتق الكافر وقلنا باشتراط
نية القربة في التدبير وقلنا ان الكافر لا يتقرب به لم يصح تدبير الكافر قال قدس الله

العبد م

ولو دبّر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوّم عليه حصة الآخر فالوجه التقويم ولو دبّر
احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة شريكه اقول قال الشيخ في المبسوط لا يقوّم لان
لجهة يعتق بها والحق اختيار والدي المصنف هنا وهو اختيار جدي انه يقوّم عليه
لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير قال قدس الله سره ولو اعتق الشريك لم يفك حصة المدبر
على اشكال اقول ينشأ من قول الشيخ رحمه الله ان حصة التدبير لها جهة عتق والحق
ما ذكرناه اولا من انه مالك ملكا قابلا للعتق فيسري لعموم الاخبار قال قدس الله
سره ولو دبّر احد عبديه غير معين فالاقرب الصحة اقول قال الشيخ في المبسوط يصح لانه
اما عتق معلق او وصية والعتق قد تقدم انه يقع مع عدم التعيين وكذا الوصية وقيل
لا يقع وقد تقدم في العتق والاقرب عندي الصحة قال قدس الله سره ويتعين شرعا
فان مات قبله فالاقرب القرعة اقول هذا فرع على صحة غير المعين وهذا اختيار
الشيخ في المبسوط لانها اعدل وقيل يعين الوارث لان التعيين حق للميت فيكون
للوارث ولان هذا من قبيل الواجب المخير ولا قرعة فيه ولان تعيين مثل هذا اختياري
وتعيين القرعة قهري ولان القرعة تميز ما وقع عليه العتق عن غيره والاختيار هنا
تعيين لمحل التدبير والاقوى عندي ما هو اختيار والدي المصنف قال قدس الله سره
ولو جعل خدمته لغيره مدة حيوة الغير ثم حر بعد موت الغير لم يبطل تدبيره باباقه
ويكون جعل الخدمة لازما لانه رقبي وينعتق من الاصل ان بقي المالك حيا وان
مات قبله فاشكال اقول يحتمل كونه من الثلث لعموم قولهم التدبير من الثلث
ولانه عتق حصل بعد الموت فكان كالوصية ويحتمل كونه من الاصل لان التدبير اما
وصية او عتق معلق والاول هنا منتف فان تعليق الوصية بموت الغير باطل
فتعين الثاني فيكون قد لزم في حال الصحة فلا يخرج من الثلث قال قدس الله سره
ولو دبّر امته لم يخرج عن الرقية وله وطؤها ووطء ابنتها التابعة لها فان حملت منه عتقت

عتق م

بعد موت مولاها من الثلث فان عجز عتق الباقي من نصيب الولد ولو حملت
المملوكة من زنا او عقد او شبهة كان الولد كامه فان رجع المولى في تدبير الام قيل لم يكن
له الرجوع في تدبير الولد وليس بمعتمد اقول مقدمه يحل للمولى وطء المدبرة بعد تدبيره
اجماعا لكمال الملك ونفوذ التصرف فيها ولجواز وطي المستولدة وحق العتق فيها
آكد والفرق بينها وبين المكاتبة ان المكاتبة انقطع تصرف المولى عنها وصارت
احق بنفسها واذا وطئت لشبهة او جني عليها كان المهر وارش الجناية لها بخلاف
المدبرة والمستولدة فان المهر وارش الجناية يكون للمولى قوله من زنا فيه نظر لتقدم ولان
المملوكة اذا زنت كان الولد لمالكها فان كانت زانية ايضا كان الولد لمالكها قوله قيل
لم يكن له الرجوع في تدبير الولد هذا اشارة الى قول الشيخ في النهاية والخلاف و
تبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس له الرجوع في تدبير الولد وهو اختيار
والدي المصنف رحمه الله احتج الشيخ باجماع الفرقة واحتج والدي بان التدبير وصية
وكل وصية يجوز الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان والاقرب عندي اختيار المصنف
لان الولد مدبر وكل مدبر فللمدبر الرجوع في تدبيره والاولى اجماعية والثانية
ياتي بيانها قال قدس الله سره ولو دبّر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على راي
اقول اختلف الفقهاء في انه اذا دبر الامة الحامل واطلق هل يكون تدبيرا
للحمل ام لا على اقوال ثلاثة آ انه لا يكون تدبيرا للحمل مطلقا سواء كان عالما
بالحمل او لا وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس ووالدي المصنف
وهو الاصح عندي ب انه يتبعها مطلقا اي سواء كان عالما او جاهلا وهو قول
بعض الاصحاب وقول ابن البراج ج انه ان كان عالما بالحمل تبعها الحمل والا فلا
وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة ويظهر من كلام ابن الجنيد وهو قول آخر لابن
هكذا نقل عنه لرواية الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى الكلابي عن الكاظم عليه السلام

مدبر ام

انه قال ان كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد
رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه احتج الشيخ
بما روي الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبّر جارية
وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم
بما في بطنها رق ورواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا
عليه السلام واجاب والدي قدس سره بحمل الحمل على ما اذا دبّر الحمل مع الام والله اعلم

الفصل الرابع في الاحكام قال قدس الله سره ويجوز الرجوع
في التدبير قولا وفعلا ولو وهب وان لم يقبض او اعتق او وقف او اوصى به او
باعه على راي او رهنه بطل التدبير مطلقا كان التدبير او مقيدا اقول التدبير
يقبل الرفع اجماعا لما روي جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن دبر فاحتاج فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة
درهم ودفعها اليه وقال عليه السلام انت احوج منه يدل على انه يبطل والا لما كان
يحتاج الى وجه الترجيح فانه لا يقع في حيوة المولى ويحصل رافعه في امرين
احدهما القول والآخر الفعل آ القول كقوله رجعت في التدبير او ابطلته
او رفعته او ما اشبهه وهو اجماع ب الفعل وهو امور آ هبته فاذا وهب
المدبر لغيره فانه يبطل وان لم يقبض المتهب لان اللفظ الدال على الهبة دال
على الرجوع لان ارادة الشيء يستلزم كراهة ضده وبسبب وجود الضد يجب
بطلان الضد الآخر والا لزم اجتماع الضدين او بطلان احد السببين وهذا اختيار
الشيخ في المبسوط والخلاف خلافا لابن حمزة فانه صرح بانه لا تنفع الهبة الا بعد رجوعه
في التدبير لفظا وسيأتي ان شاء الله حجته ب انه اذا اعتقه كان رجوعا عن التدبير
وصح العتق لانه لم يخرج عن ملكه ولانه وصية بالعتق او تعليق له وكل وصية بالعتق

هو م

او تعليق له وكل وصية بالعتق وتعليق له يبطلان بتنجيزه ج اذا دفعه وان لم يقبض بطل التدبير وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزه الوثيقه بتل الرجوع في التدبير لنا ما تقدم د الوصية بوقفه يبطل التدبير والخلاف كما تقدم م بيع رقبته لانه مزيل للتدبير عندنا والخلاف هنا في موضعين احدهما في صحة بيعه فبل لا يصح الا بعد رجوعه وقال ابن ابي عقيل ليس للمولى ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وقال الصدوق ليس له بيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته لنا ما تقدم وما يجيء وقال الشيخ في النهاية ومتى اراد بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وثانيهما على القول بالصحة هل يرفع التدبير قال المفيد لا بل متى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وبه قال الشيخ لنا التدبير وصية وكل وصية تبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي في حيوته وكل بيع مخرج للمبيع عن ملك البائع والاوليان اجماعيتان والثالثة ظاهرة من مفهوم البيع ولما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه شرط التحرير بالتعجيل بامساكه حتى يموت ومعنى لانه اتى بلفظ التخيير لانشاء وبلفظه اذا مات وايضا فقوله فهو حر من ثلثه يدل على ان شرطه تقدير عدم البيع لانه على مذهب الشيخ رحمه الله اذا اخذ الثمن لم يعتبر قيمة المعتق من الثلث لانه اخذ عوضه ولم يتناول عليه عتقه وعلمه وسياتي تمام البحث فيه احتج برواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان

يعتقه عند موته قال قدس الله سره وهل يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته بمعنى ملكية المشتري متزلزلا كالمشروط العتق بخلاف تغاير جنس المبيع على اشكال اقول قوله على اشكال الاشكال في هذا الحمل وتقريره انه لما قال الشيخ رحمه الله وكثير من الاصحاب ان المدبر بمعنى البيع في خدمته وينصرف اطلاقه الى خدمته دون رقبته اورد المصنف عليهم اشكالا وهو ان الاتفاق واقع على ان تغاير جنس المبيع يبطل البيع كما اذا اشترى ثوبا من كتان فخرج من صوف فانه يبطل البيع فلو كان بيع المدبر ينصرف الى خدمته والمذكور في العقد رقبته لكان بيعه باطلا من راس لا صحيحا في الخدمة بل البطلان هنا اولى من الكتان والصوف لاختلاف الكتان والصوف في النوع واتفاقهما في الجنس القريب واختلاف رقبة العبد وخدمته اختلاف بالجوهر والعرض وهو اختلاف بالمقولة ثم اجاب عنه بان المراد البيع يتناول الرقبة ويملك المشتري الرقبة ملكا متزلزلا كما لو باعه عبدا بشرط العتق ومعنى التزلزل انه يؤل الى الزوال بالعتق وجوبا مع حيوة العبد وموت المولى وقوله كالمشروط العتق اشارة الى دقيقة هي ان انتقال الرقبة مشابه لانتقال العبد المشروط عتقه الى المشتري في منع ساير التصرفات سوى العتق ومباين له بوجه وهو عدم وجوب العتق على المشتري في المدبر بموت المولى لانه عتق على المولى وللمولى بخلاف مشروط العتق فانه على المشتري ويباح له الاستخدام ولا يمنع من عتقه بالوفاة كالاجارة والرهن اذا قلنا بانه عند الوفاة يبطل الرهن وينعتق وقوله على اشكال اي في هذا التاويل اشكال لانه يلزم منه صرف البيع الى رقبته وملك المشتري للرقبة محاذير اربعة آ مخالفة نص اصحاب هذا المذهب لانهم نصوا على عدم تناوله للرقبة بل يتناول الخدمة فلا يكون هذا التفسير قولا لهم بل قول براسه ب ما تقدم من زوال الملك وبقاء التدبير ج انه يكون البيع معلقا

بمدة الحيوة د انه انما ينعتق على البايع وبدون انتقاله اليه يستحيل انعتاقه عليه وانتقاله اليه انما يمكن ان يكون بعد الموت لانه لا يعقل تجدد ملك الموت على المذهب الحق بل ان كان فهو في آخر جزء من حيوته وهذا محال من وجهين احدهما انه اذا باعه بشرط ان ينقله اليه كان باطلا اجماعا فكيف يشرط انه ينتقل اليه ابتداء بلا سبب ناقل غاير لهذا البيع وبهذا البيع محال لان البيع مقتضاه انتقاله عن البايع بالكلية ولا يقتضي نقله عنه واليه لجهله السببين وثانيهما يكون الشرط مجهولا وهو باطل فقد ظهر انه لا يمكن القول بانعتاقه بموت البايع مع انتقال الملك عنه بعوض وانما قالوا ينصرف البيع الى خدمته حذرا من هذا المحذور هذا تصريح بعدم تناوله الرقبة وفي انصرافه الى الخدمة محاذير احدها ما ذكرناه من اختلاف الجنس وثانيهما وقوع البيع على المنافع ولا يصح وقوع البيع على المنافع وثالثها جهل المبيع المقصود بالذات فان المنافع مجهولة وامتناع تقويم المبيع بانفراده قال قدس الله سره ويتحرر بموت مولاه فحينئذ يثبت للمشتري الجاهل بالتدبير الارش على اشكال الخيار ان لم يتصرف ومعه الارش ولو اعتقه بموت المولى اقول هنا مسئلتان آ اذا كان المشتري جاهلا بتدبيره فاما ان يكون قد تصرف اولا فان كان قد تصرف فله الارش سواء كان علمه قبل تحريره بموت المولى او بعده واليه اشار بقوله ولو اعتق بموت المولى فان لم يكن قد تصرف فان لم يكن قد انعتق بموت المولى فله الرد ايضا وان كان قد انعتق بموت المولى كان له الارش خاصة وقوله ولو اعتق بموت المولى لا يرجع الى هذا القسم بل الى الارش والاشكال في جاهل الحكم هل يعذر هنا ومنشاؤه ان جاهل الحكم لو عذر لا انتفعت الاحكام الشرعية وعموم النص على ان جاهل الحكم لا يعذر ولان قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا

رجعوا اليهم لعلهم يحذرون يقتضي وجوب علم الاحكام بالادلة على الكفاية وقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون اوجب التعلم بالتعليل فلا يعذر ومن انه حكى خفي لم يكلف بالعلم به قبل وقوعه قال قدس الله سره وهل له الرجوع اشكال اقول هذا الفرع وما بعده من الفروع الى آخر فصول التدبير استخرجها المصنف قدس الله سره في سنة اثنى عشر وسبعماية حين نزولنا بيلدة بسطام من ولاية خراسان في صحبة السلطان غياث الدين خدابنده محمد رحمه الله وتقرير هذا الفرع ان يقول قول الشيخ بصحة البيع والتدبير هل بلزوم البيع يلزم التدبير فلا رجوع حينئذ للبايع فيه او لا يلزم بل للبايع الرجوع فيه فيه اشكال ينشا من ان البايع باعه بيعا لازما بالنسبة الى البايع ولا يزول الا بعتقه بموت المولى وهنا معنى تزلزله واخذ عوضه فلا رجوع له فيه ولان انتقاله الى المشتري انتقالا ايلاء الى العتق بموت المولى فكان كالمشروط عتقه في بيع لازم ليس للبايع الرجوع فيه ومن انه قد كان له الرجوع والاصل البقاء ولانه بالبيع لا يخرج عن كونه مدبرا وكل تدبير فللمدبر الرجوع فيه وفي الكلية منع واعلم ان الضمير في قوله وهل له راجع الى البايع الذي صدر منه التدبير والمراد بالرجوع الرجوع في التدبير قال قدس الله سره فان قلنا به فلو باعه او اصدقه ثم رجع ففي العود الى المشتري او الزوجة على هذا القول اشكال اقربه ذلك ان قلنا بالانتقال المتزلزل اقول الضمير في قوله فان قلنا به راجع الى الرجوع اي ان قلنا للبايع الذي صدر منه التدبير الرجوع في التدبير بعد نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والاصداق يتفرع عليه فرع وهو انه اذا رجع البايع او الزوج مثلا في التدبير بعد بيعه او جعله صداقا فهل ينتقل ملك الرقبة الى المشتري او الزوجة او يعود الى ملك البايع فيه اشكال ينشا من انتقاله عنه الى من نقله اليه وانما هو متزلزل ينتقل له العتق بموت المولى لا بغيره

بسبب التدبير لا بغيره والتدبير قد يبطل بزوال التزلزل بزوال سببه فمن
انه باعه مدبرا وقد بقي حكم التدبير على حاله مع البيع وحكم التدبير ان المدبر
المرجوع فيه وابطاله فيرجع اليه والتحقيق ان نقول اما ان نقول البيع يتناوله
خدمته خاصة لا رقبته او نقول يتناول الرقبة وينتقل الى المشتري متزلزلا فعلى
الاول يرجع بالرجوع الى البائع بمعنى استرداد ملك الرقبة فان بالتدبير يتزلزل
ملك المدبر وببطلانه يستقر كما كان اولا وعلى الثاني فالاقرب انه يعود الى المنتقل
اليه كالمشتري او الزوجة لان البائع اخذ العوض عن العين بعقد لازم
والعتق بموته ليس فسخ البيع فلا يعود المبيع اليه والا فان عاد الثمن الى المشتري
كان العتق فسخا للبيع وترادّ العوضين وهو باطل باتفاق الكل اما القائلون
ببقاء التدبير فظاهر واما القائلون بعدمه فظاهر لانه لا ينعتق ولا ينفسخ البيع و
لما مرّ قال قدس الله سره ولو دبّره البائع مريضا ثم باعه بقيمته مدبرا وقصر
الثلث عن التفاوت كما لو كانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة هي قيمته و
عادت قيمة الجزء بفسخ التدبير فيه دخلها الدور عندنا وعند الشيخ لوقوع الشراء
بالقيمة فلا يمكن فسخ البيع في جزء مع بقاء ثمنه لاشتماله على غبن المشتري وطريقه
ما مرّ اقول تحرير هذه المسئلة ان نقول اذا دبر المريض عبدا يجتمع فيه
قيود اربعة ا قيمته قبل التدبير ثلثون ب نقصت قيمته بسبب التدبير الى
ان صارت الى عشرة فهذا النقص ليس للسوق لا غير بل بسبب نقص صفة هي استقرار
الملك فان التدبير يزيل الاستقرار ج كل جزء يبطل التدبير فيه تعود قيمة ذلك الجزء
الى ما كان قيمته اولا وهي نسبته من الثلاثين وكل جزء يصح تدبيره فقيمته نسبته من
العشرة اي تنقص قيمته الاصلية الى نسبته من العشرة د ان التنقيص بالبيع لا ينقص
القيمة فنقول بيان هذه المسئلة يتوقف على مقدمات ا كلما يقع فيه البيع يصح فيه

التدبير وكلما يصح فيه التدبير يصح فيه البيع وهذان الحكمان متلازمان لان كلما يصح فيه
البيع فقد وصل اليه العوض عنه وببطلان التدبير فيه يرجع الرقبة الى المشتري فلا فائدة
للبائع في ابطال تدبير ما صح فيه البيع ولان التدبير بالنسبة الى المشتري لازم كشرط
العتق كما تقدم ليس للمشتري ابطاله وكلما صح فيه التدبير فقد بيع بقيمته بلا محاباة وتزلزل
البيع هو بالمحاباة ان لم يخرج من الثلث ومعنى التزلزل ان اجازها الوارث
مضى والا فلا ب كلما نقص بالتدبير من القيمة يحسب على العبد المدبر لانه متبرع
عليه لانه نقصه ونقرض كالموجود بالنسبة الى العبد ج ما صح فيه التدبير لا يحسب على
المشتري الا بقيمته الناقصة لان التدبير لازم بالنسبة اليه وهو من لوازم صحة البيع فيمضي
بيعه من الاصل د الجزء الذي يبطل فيه التدبير عادت قيمته تحسب على الورثة
بالقيمة الزائدة حيث رجعت اليهم ه كلما حصل للورثة من ثمن الجزء الذي صح البيع فيه
وما بطل فيه التدبير بقيمته الزائدة يكون مثل ما نقص من قيمة الجزء الذي صح فيه
التدبير لانه المحسوب من الثلث واما ما قابل العوض الذي جعل ثمنا للجزء الذي صح
البيع فيه وصح التدبير فان تدبيره يمضي من الاصل لوصول عوضه اذا تقررت
هذه المقدمات فنقول هذه المسئلة دورية لانه لا يمضي البيع والتدبير في
الكل لانهما متلازمان وصحتهما يستلزم المحال لاستلزامه تصرف المريض في اكثر
من الثلث وكلما استلزم المحال فهو محال وهو بديهي فهنا ثلاثة اشياء ما صح فيه
التدبير وما بطل فيه التدبير والتركة يتوقف العلم بكل منهما على العلم بالآخر والعكس
فالدور لازم من وجوه ثلاثة ا يوقف معرفة كمية التركة على معرفة ما بطل فيه التدبير
ومعرفة كمية ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفة التركة بيانه انه اذا بطل من التدبير شيء
عادت قيمته الاولى فيحسب على الورثة فيكون جزءا من التركة فيتوقف العلم
بالتركة على العلم بما بطل فيه التدبير ليتوقف العلم بالكل على العلم بالجزء ولكن معرفة

ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفة كمية التركة بحيث يعلم ان ثلثها ينقص عنه ولا يحتمله
فيتوقف معرفة كل منهما على معرفة الآخر ب يوقف معرفة كمية ما صح فيه التدبير على معرفة
كمية التركة وهو ظاهر ويوقف معرفة التركة على معرفة ما صح فيه التدبير لانه لا يعلم
كمية التركة حتى يعلم ما يقع البيع فيه من الثمن للبائع واستقر ملكه عليه ولا نعلم ما يقع
البيع فيه من الثمن الا مع معرفة قدر ما صح فيه البيع من المبيع وذلك هو ما صح فيه
التدبير فقد توقف كل منهما على الآخر ج انا نعلم قدر ما استقر فيه التدبير حتى نعلم
استقرار ملك الورثة على ضعفه ولا نعلم هذا الوصف الا بعد معرفة قدر ما صح فيه فيدور
والجواب ان هذا دور معية لا دور توقف وطريق استخراجه ان نقول صح البيع
في شيء من العبد بشيء من الثمن فيكون الذي صح فيه البيع من العبد في تقدير ثلاثة
اشياء لان الثمن ثلث العبد وكلما صح فيه البيع صح فيه التدبير وقيمته الاصلية تحسب
على العبد ويملك الورثة ضعفه واما الجزء الذي حصل لهم من الثمن سادّ بدله
فلا تحسب تدبيره من الثلث كما تقدم فيكون للورثة من العبد وما صح لهم من الثمن
اعني مقابلة ما صح البيع فيه من الثمن اربعة اشياء منها من الثمن شيء يبقى ثلاثة
اشياء من العبد لانه لا يملك المريض غير ذلك فيكون العبد باعتبار القيمة الاولى
في تقدير ستة اشياء فالشيء خمسة لان الثلثين اذا بسطت على ستة خرج خمسة
فنقول صح البيع في خمسة من العبد وهي بسبب النقص باستقرار التدبير نصفه
بخمسة من الثمن وهي في تقدير خمسة عشر لان العشرة الناقصة بالتدبير تحسب
على العبد ويملك الورثة ضعفها ويبطل البيع في نصف العبد وهو يساوي خمسة
لو صح فيها التدبير لكنه بطل فصار يساوي خمسة عشر فتحسب على الورثة العشرة
الزائدة فيصح البيع في نصف العبد ويبطل بالثمن نصفه في مقابلة نصف العبد
وهي خمسة او نقول بطل البيع في شيء من العبد وبطل من الثمن شيء في مقابلة

فصار للتركة البائع المدبر شيء من العبد وعشرة الا شيئا من الثمن والشيء الذي
من العبد في تقدير ثلاثة اشياء كما تقدم فنجبر العشرة بشيء من الثلاثة اشياء فيصير
معه عشرة وشيئان هي مثلا ما فات بالتدبير فلم يحصل في مقابلته للورثة
عوض وهو شيئان فيكون عشرة كاملة وشيئان تساوي اربعة اشياء يسقط شيئان
يساوي عشرة فالشيء خمسة وهو المطلوب قوله دخلها الدور عندنا وعند
الشيخ اشارة الى مذهب المصنف من انه اذا بطل البيع في جزء وجب
ان يبطل في جزء من الثمن ما يقابل الجزء الذي بطل فيه البيع من
المبيع سواء كان ربويا الجنس او غيره واما الشيخ فان قوله هنا كقول المصنف
انه كلما بطل جزء من المبيع بطل من الثمن مقابله لان البيع لم يشتمل على محاباة
هنا بل مع ثمن المثل فلو فسخ البيع في جزء من الثمن مقابله ~~لان البيع اشتمل~~
مع بقاء جميع الثمن لزم الغبن على المشتري وهو لا يجوز نصا وهذا البيع كالربويات
بخلاف غيرها في غير الربويات وغير هذا الموضع كما اذا باعه عبدا يساوي ثلثين
بعشرة دنانير فان عنده يصح البيع في ثلثه بعشرة دنانير وهي جميع الثمن
والمحاباة يمضي من الثلث عشرة اخرى فيصح البيع في ثلثيه بجميع الثمن وههنا
لا يمكن ذلك ومن توهم ان قوله وعند الشيخ اشارة الى مذهب الشيخ من ان
البيع يمضي في خدمته دون رقبته فقد اخطأ في وهمه فانه لا تعلق له
بهذا الموضع قوله وطريقه ما مر اشارة الى ما مر في استخراج هذه المسائل الدورية
وامثالها وقد مضى في تصرفات المريض في باب الوصايا وقد ذكرنا نحو الطريق
ههنا قال قدس الله سره ولا يشكل بتقسيط الثمن بالسوية هنا مع تفاوت
قيمة الجزئين لانه اذا بطل البيع في جزء بطل من الثمن ما لو صح البيع في ذلك الجزء
لكان الباطل من الثمن ثمنا له وهو هنا كذلك فان الزيادة حصلت هنا باعتبار

بطلان البيع **اقول** لما تم الثمن على ما صح التدبير فيه وعلى ما بطل فيه
بالسوية ورد عليه اشكال وهو ان هذا بيع قد صح في بعض اجزائه وبطل
في بعضها وهي مختلفة القيمة بالكلية وكل بيع صح البيع في بعض اجزائه و
بطل في بعضها والاجزاء مختلفة القيمة في الكمية وجب ان يتقسط الثمن
على قيمة الاجزاء لا على عددها ونسبتها اليه اما الاولى فلانها التقدير
المفروض واما الثانية فاجمع المسلمون عليها واللازم منهما انه يجب
تقسيط الثمن على ما صح فيه وبطل على نسبة القيمتين لا على نسبتها ولم
يفعل ذلك اجاب المصنف عن هذا بوجهين **ا** ان الثمن متقسط على
اجزاء المبيع على تقدير صحته بمعنى انه اذا بطل البيع في جزء من
المبيع بطل من الثمن ثمنا له وهنا قد تقسط لذلك فانه لو صح البيع في
النصف الذي حكمنا ببطلان البيع فيه لكان ثمن الخمسة دنانير ثمنا له وهذه
القاعدة الكلية اجمع علينا المسلمون وقوله يتقسط الثمن على قيمة الاجزاء
قلنا هذا صحيح وهو هنا كذلك فعل لانه انما يعتبر القيمة حال البيع على
تقدير صحته والجزآن اعني الذي صح فيه التدبير وبطل على تقدير
صحة البيع فيهما قيمتهما متساويتان **ب** انه انما يتقسط على اجزاء المبيع بالصفة
التي كانت متصفة بها حال البيع التي لها ما يؤثر في القيمة في نقص
القيمة ولا يتقسط على تقدير زوال تلك الصفة وحصول صفة اخرى
توجب زيادة قيمته وهذه قاعدة كلية اجمع المسلمون عليها وهو
قد تقسط هنا كذلك وذلك لانه انما باعه مدبرا وهو كالمعيب لعيب النقص
لقيمته فاذا بطل التدبير في بعض بعد البيع حصل في ذلك الجزء الذي
بطل البيع فيه زيادة صفة وهي استقرار الملك وزوال الصفة التي كانت

موجبة للنقص عنه في زيادة حصلت بعد البيع فالتقسيط يكون باعتبار تلك
الصفة التي باعه عليها لا باعتبار الصفة المتجددة اذا عرفت ذلك فقد ظهر
انه راعى هذه القاعدة المجمع عليها ولم يخرج تلك القاعدة الاولى لانه اذا تقسط
باعتبار قيمة الاجزاء بالصفة التي وقع بها البيع وهي والبيع متلازمان وكلما
صح البيع حصلت تلك الصفة او بالعكس ولو تقسط على القيم هنا لزم خلاف الاجماع
وطرح هذا دقيقة وهي ان نصفي العين الواحدة المشاعين غير المعين مختلفا
القيمة بسبب حصول عيب او صفة تنقص القيمة لاحد النصفين ولم يحصل
للنصف الآخر لصفة الموجبة للنقص بل حصل صفة موجبة الزيادة قيمته
قال قدس الله سره ولو لم يعد قيمة الجزء فان قلنا بصحة التدبير و
اجزائه مجرى الاتلاف صح التدبير والبيع في الجميع لعدم عود ازيد من
العشرة وقد حصلت بالبيع وان قلنا ببطلانه فان لم تعد القيمة مع التشقيص
بالبيع بطلا معًا **اقول** اذا لم تعد قيمة الجزء ببطلان التدبير فيه
بل اي جزء صح فيه التدبير نقصت قيمة الكل باعتبار تشقيصه بالتدبير
ففيه احتمالان احدهما انه ينزل منزلة الاتلاف كما قلنا في العتق لانه
نفى محض للنا قص من القيمة لم يحصل لاحد ملكه او استحقاقه لانهما نسبتان
يستدعيان وجود المنتسبين لا يمكن تحققهما للمعدوم فكان كاتلاف العبد
وثانيهما انه انما يقتضي لنقص العبد فيحسب نقصه عليه كما لو حدث عيب
بسببه وقد تقدمت هذه المسألة في العتق المنجز ويتفرع على ذلك البيع
فان قلنا بصحة التدبير صح البيع في كل ما صح فيه التدبير كما تقدم وان قلنا
ببطلان التدبير فاما ان لا تعود القيمة بتشقيص البيع اولا فان لم تعد
القيمة بتشقيص البيع كما لو لم تعد بتشقيص التدبير بطل البيع والتدبير معا

قال قدس الله سره وان عادت بتشقيص البيع دون التدبير فالاولى اجراؤه
مجرى تدبير الشريك ويحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد الملك الى المشتري مع رجوع
المالك في التدبير لانتقاله الى المشتري مدبرا فيلزم من صحة البيع صحة التدبير
وان قلنا بعود الملك الى البائع احتمل بطلان التدبير وصحة البيع في خدمته
من الثلث مع المحاباة فيها فيرجع الى الورثة بعد الموت لانصراف البيع الى
خدمته حال حيوة المولى **اقول** اذا كان وقوع التدبير في جزء
ما يوجب النقص الذي يوجبه وقوع التدبير في الكل فتساوى الجزء
الكل في اقتضاء النقص المذكور واما البيع فانه سواء وقع في الكل او في
البعض لا ينقص من القيمة بسببه شيء اصلا فنقول هنا احتمالات ثلاثة
ا صحة التدبير والبيع اما صحة البيع فلان البيع لما لم يكن له تاثير في
نقص القيمة سواء وقع في الجميع او في البعض في جزء ما ولم يستلزم بنفسه التصرف
في اكثر من الثلث ووجد مال المريض كان المقتضي لصحة البيع موجودا والمانع
فوجب القول بصحته واما التدبير فلانه اذا صح البيع في جزء ما تقدم التدبير
فيه لانه اذا باعه مدبرا فالتدبير في جزء المبيع لازم للمشتري كمشروط
العتق ويلزم بالنسبة الى البائع لانه اخذ عوضه ولا يمكن ان يجمع بين العوض
والمعوض فاذا بطل التدبير فيه لا يرجع اليه الرقبة واذا صح التدبير
في جزء ما نقصت القيمة واذا نقصت القيمة انتفت المحاباة فكان البيع في جزء
الآخر بالقيمة فصح البيع فيه فصح فيه التدبير والى هذا التقدير اشار المصنف
بقوله فالاقرب اجراؤه مجرى تدبير الشريك **ب** بطلانهما معا اي بطلان التدبير و
بطلان البيع اما التدبير فلاستلزامه المبطل له لان التقدير انه يستلزم صحته في جزء
ما التصرف في اكثر من الثلث واما بطلان البيع فلان التدبير لازم البيع والمبطل لازم

للتدبير ولازم اللازم لازم فيكون المبطل لازما للبيع وكلما لزمه المبطل فهو باطل اما المقدمة
الاولى فبيناها على ان صح بطلان التدبير برجوع المالك يستقر ملك المشتري في
الرقبة هو بناء على القول بالانتقال المتزلزل وقد تقدم لان سبب تزلزله
التدبير لا غير واذا بطل زال التزلزل لزوال سببه فاستقر ملك المشتري اذا
تقرر ذلك فنقول لا يمكن بطلان التدبير مع صحة البيع لانه انما ينتقل الى المشتري
مدبرا ورضي به فكان كمشروط العتق ولانه لا فائدة للورثة في بطلان التدبير و
في البيع في المبيع فاذا صح التدبير في المبيع صح في الباقي لانه يكون بمنزلة تدبير الشريك لا
يقال يمنع استلزام صحة البيع لصحة التدبير لانا نقول انما وقع التراضي بالبيع على
هذه الصفة وهي كونه مدبرا **ج** يبطل التدبير ويصح البيع في رقبته فيثبت المحاباة
فيصح البيع بطريق الجبر في نصفه بنصف الثمن على قاعدة المصنف وفي ثلثي
العبد بجميع الثمن على قاعدة المصنف في ثلثي العبد الشيخ وعلى قول الشيخ يصح البيع
في خدمته مع بطلان التدبير فيعتبر من الثلث مع المحاباة فيها وهذا الاحتمال مبني
على ان بيع المدبر انما هو بيع لخدمته مدة حيوة المولى الا الرقبة بمعنى الانتقال
المتزلزل فاذا مات المولى زال حق المشتري بالكلية فعلى هذا التقدير لا ملازمة
بين صحة البيع والتدبير بل المصاحبة اتفاقية فيقول التدبير باطل لانه لو صح في جزء
ما لزم تصرف المريض في اكثر من الثلث كما تقدم وهو باطل وقد تقدم البحث فيه
واما البيع فاذا نسب الثمن المسمى الى الخدمة فان كان فيه محاباة صح من الثلث جزء
يستخرج بالجبر كما في غيره ويرجع ما بطل البيع فيه الى الورثة ونقض البيع بقيمته
مدبرا الينا في زيادة قيمة الخدمة مدة حيوة المحلوقة الكلية بموته على ذلك لانه
نفت في التقويم بين ما يحتمل النقصان والزيادة وما هو معلوم القدر فقط
فالبيع بقيمته مدبرا بحسب الظاهر ثم ظهر كيفية المدة بموته فعلمت القيمة تحقيقا

فزادت لذلك ولا يشترط في المحاباة علم الفاعل واعلم ان قوله برجوعه الى الورثة لا ينجب على احتمال بطلان التدبير من اصله فيرجع العبد كله الى الورثة قال قدس الله سره تنبيه الولاء على قول الشيخ للبائع اقول البيع اما ان يجعل هو مبطلا للتدبير كقول المصنف رحمه الله او لا كقول الشيخ فعلى الاول لا يتحقق الرق فيه فان اعتقه المشتري او من ينتقل اليه عنه فالولاء له وان لم يعتق فلا ولاء وعلى الثاني اما ان يقول ينصرف البيع الى خدمته ورقبته للبائع او نقول ينتقل رقبته الى المشتري متزلزلا وعلى كل التقديرين فالولاء للبائع اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلا بموت البائع عوضا انتقاله اليه قبل موته بان وهو آخر جزء من حيوته ثم ينعتق عنه بعد موته ليكون العتق عن ملك والولاء له ولا وجه لكونه للمشتري لانه لا يمكن ان ينعتق على شخص عبده بتدبير غيره لا يقال هو كشرط العتق لانا نقول شرط العتق يعتق بمباشرة المشتري لا بفعل غيره قال قدس الله سره فان اعتقه المشتري فالولاء له ولو دبره فالولاء لمن اعتق بتدبيره اقول هنا مسئلتان ا اذا اعتقه المشتري فان قلنا ببطلان التدبير بالبيع فلا كلام في ان الولاء له وان قلنا ببقاء التدبير فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته وبقاء الرقبة على ملك البائع فلا يصح عتق المشتري اياه وان قلنا بالانتقال المتزلزل صح عتق المشتري وكان الولاء له ب اذا دبره المشتري فان قلنا بانصراف البيع الى خدمته لم يصح التدبير وان قلنا بالانتقال المتزلزل صح التدبيران فمن مات منهما اولا انعتق بموته فالولاء لوارثه وان قلنا ببطلان التدبير بالبيع انعتق بموته لا غير قال قدس الله سره وان ضمه مع الوصية بالعتق احتمل تقديم السابق من العتق على الاعتاق بعد الموت وحصول العتق فيه بالموت وتقديم السابق اقول كل واحد من الوصية بالعتق والتدبير المتبرع بما يعتبر من الثلث فمع تضيق الثلث فيحتمل ا تقديم التدبير واختلفوا

في العلة على قولين احدهما انه عتق معلق وثانيهما انه يحصل بنفس الموت من غير توقف على فعل الوارث فكان كالمنجز بخلاف الوصية فانها موقوفة على فعل الوارث ولان اثره متقدم على اثر الوصية فكان حكم سببه متقدما على حكم سبب اثر الوصية ب تقديم السابق منهما لان الاصحاب قالوا ان التدبير وصية ويمنع كونه كالمنجز والعتق في الوصية فعل الوارث او الحاكم والفعل واجب ووجوب السبب كوجوب المسبب والاقوى عندي الاول لانه اذا علق الموصي وصيتين احديهما بسبب سابق على سبب الاخرى بالزمان وبالذات والاخرى بسبب متاخر بها فما سببها متقدم متقدمة وهو ظاهر والعتق بالتدبير سببه الموت لا غير والعتق بالوصية سببه الموت وفعل الوارث والموت متقدم على المجموع المذكور بالزمان وبالذات لان الجزء متقدم على الكل بالذات قال قدس الله سره ولو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت والعبد تاخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب مثلين ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا لكسبه على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم وهل للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابله من كسبه اشكال ينشا من اجراء اقرار الورثة مجرى الاجازة اولا اقول وجه اجرائه الاقرار مجرى الاجازة ان الاقرار اخبار عن ثبوت ملك الميت وهو سبب موجب لعتق ما يقتضيه ذلك المملوك الملك والاجازة توجب ذلك العتق بعينه فكل منهما سبب مؤثر في العتق يحكم به على الورثة لكن الثاني منهم تفضل والاول واجب عليهم فكونه منزلا منزلة الاجازة اي في اقتضاء الحكم عليهم بالعتق متحقق بالاقرار والى ووجه العدم ان الاجازة انفذ بتلك على رضا مصدرها بفعل الموروث والاقرار لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات

والاقوى الثاني لان الحكم بان للعبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم شيئا من الكسب مبني على اجتماع المتنافيين وهو محال والمبني على المحال محال اما المقدمة الاولى فلان انعتاق جزء باعتبار اقرارهم موقوف على تقدم الكسب على الموت وتبعية شيء من الكسب لذلك الجزء موقوف على تاخر الكسب عن الموت لان الكسب انما يملكه المعتق اذا تاخر عن عتقه وعتقه متاخر عن الموت والمتاخر عن المتاخر عن الشيء متاخر عن ذلك الشيء فتبعية الكسب للجزء موقوف على تاخر الكسب عن الموت واما الثانية فظاهرة ولنهي النبي عليه السلام عنه ولان الوارث يدعي حجج الكسب لتقدمه على الموت والعبد يدعي ثلثه لا غير لانه يزعم ان نفسه مجموع التركة وان الكسب ليس منها بل هو متاخر عن الموت فما يتبع ما انعتق منه فهو له وما يتبع ما لم ينعتق منه للورثة لان كسبه في ملكهم فالوجه الاول ضعيف واعلم ان المصنف بحث هذه المسالة على تقديرين الاول ان يخلف غير العبد بحيث يخرج العبد من الثلث وانما قدم قول العبد هنا لانه صاحب يد والوارث خارج واختيار المصنف ان نقول صاحب اليد مقدم على الخارج وهو قول المرتضى رحمه الله فيكون البينة بينة الخارج فاذا حلف العبد لعدم بينة الوارث كان الكسب كله له وان اقام الوارث البينة كان الكسب كله له التقدير الثاني ان لا يملك الميت سوى العبد ويتم هذا الاختلاف فالوارث يزعم ان الكسب كله تركة والعبد يزعم كونه تركة فعلى زعم الوارث ان كلما وصل اليهم جزء من الكسب حسب عليهم وانعتق من العبد بحسابه والعبد يزعم ان كلما وصل اليهم هو غصب لا يحسب عليهم ولا ينعتق منه بحسابه فيحكم على الوارث على الورثة بانعتاق جزء ولا يلتفت الى العبد في نفي العتق لان العتق حق الله تعالى فلا يقبل من العبد نفيه ويقبل من الوارث وتظهر فائدة اختلاف العبد والورثة فيما لو نقصت قيمة المدبر بعد الموت كما لو نقصت حتى صارت خمسة عشر فانه يفك ثلثه بعشرة ويبقى خمسة

عشرة بعد تحرره باجمعه وجاز زيادة الكسب فانه فتحصل الفائدة للعبد في تقدم الكسب على الموت وفائدة الوارث في التاخر والتفنية على هذه الفوائد يخصص المصنف هذا التقدير بالبحث دون غيره قال قدس الله سره فعلى الاول يدخلها الدور فيقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون وعلى الثاني يعتق سبعة اتساعه وله من كسبه عشرون اقول على الاحتمال الاول وهو استحقاق العبد بجزئه المعتق باقرار الوارث ما يقابله من الكسب تصير المسئلة دورية لان العلم بقدر ما يستحقه العبد من الكسب بجزئه المعتق بالاقرار يتوقف على العلم بقدر ذلك الجزء المتحرر والعلم بقدر الجزء يتوقف على العلم بقدر ما يستقر عليه ملك الورثة من الكسب بعد اخذ العبد قدر ما يستحقه بالجزء المعتق منه بالاقرار لانا انما نحكم بتحرر مثلي ثلث ما يتصل مع الوارث لكن العلم بقدر ما استقر عليه ملك الورثة من الكسب يتوقف على العلم بما استحقه العبد بجزئه المتحرر باقرارهم فقد توقف العلم بهذا القدر على نفسه بمراتب وطريقه ما ذكره المصنف هنا وهو ان يقال عتق منه شيء وله من كسبه شيئان لان الكسب ضعف القيمة وللورثة شيئان ضعف ما انعتق فصار المجموع من العبد وكسبه وهو ستون في تقدير خمسة اشياء فالشيء ثمانية عشر فيعتق منه هذا المقدار وهو ثلاثة اخماسه فله ثلاثة اخماس كسبه ستة وثلثون وللورثة من نفسه اثنا عشر وهي خمساه ومن كسبه اربعة وعشرون وهي خمسا الكسب ومجموع ذلك ستة وثلثون وهي ضعف ما انعتق منه واما على الاحتمال الثاني وهو ان لا يكون للجزء المتحرر بالاقرار شيء من الكسب فنقول لما قدمنا قول العبد في تاخر الكسب عن العتق مع اليمين وحلف عليه لم يملك العبد سوى ثلث الكسب

ثلثاه اربعون للورثة وهم يزعمون تركة بل يزعمون ان العشرين التي اخذها
العبد من كسبه تركة ايضا لكن لما لم يصل اليهم لم يحسب عليهم فيكون التركة سبعين لان
التركة ثلثا الكسب وهو اربعون والعبد بتمامه وهو ثلثون فيعتق منه بقدر ثلث
التركة وهي ثلاثة وعشرون وثلث وهي سبعة اتساع العبد وله ثلث كسبه عشرون
بقي للورثة ستة واربعون وثلثان وهي ضعف ما انعتق منه قال قدس
الله سره ويتخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه او خلف شيئا منه اقول
اي من معرفة الاصل الذي ذكره المصنف وذكر فيه احتمالين يتخرج حكم ما لو كان
كسب العبد اقل من ضعف قيمته او ترك السيد مالا مع العبد اقل من ضعفه كما لو
كان كسب العبد مثل قيمته كان يكون قيمته ثلثين وكسب ثلثين فعلى الاحتمال الاول
عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيآن فالتركة في تقدير اربعة اشياء فالشيء
خمسة عشر فانعتق من العبد خمسة عشر نصفه وله من كسبه خمسة عشر وللورثة
من نفسه وكسبه ثلثون وهي ضعف ما انعتق وعلى الاحتمال الثاني العبد ثلث كسبه
عشرة يبقى عشرون تاخذها الورثة وهي مع قيمته خمسون فيعتق من العبد ثلث
الخمسين وهي ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع العبد وله ثلث كسبه عشرة
وللورثة من نفس العبد ثلاثة عشر وثلث ومن كسبه عشرون ومجموعها ثلاثة وثلثون
وثلث وهو ضعف ما انعتق منه ولو كان الكسب ثلاثة امثال العبد فعلى الاحتمال
الاول وهو استحقاق العبد بالجزء الذي انعتق باقرار الورثة مقابله من الكسب نقول
عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة شيآن في مقابل ما انعتق فيكون
العبد وكسبه وهو مائة وعشرون في تقدير ستة اشياء فالشيء عشرون ويعتق
ثلث العبد وله مثلا كسبه وذلك ستون يبقى للورثة من العبد عشرة ومن الكسب
ثلثون والمجموع اربعون وهو ضعف ما انعتق منه وعلى الاحتمال الثاني

له ثلث كسبه ولا يحسب على الورثة لانه لم يصل اليهم فهو كالتالف قبل قبضهم اياه يبقى
ثلثا الكسب وهي ستون والعبد ثلاثون فالتركة تسعون فيعتق العبد كله ولو
كسب العبد مثل قيمته وخلف السيد مثل القيمة ايضا فنقول على الاحتمال الاول
عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد وكسبه وما تركه المولى شيآن ضعف
ما انعتق فالكل يعدل اربعة اشياء فاذا كانت قيمة العبد عشرين وكسب مثلها
وتركها السيد مثلها يكون ستين يعدل اربعة اشياء فالشيء خمسة عشر فيعتق
منه خمسة عشر وله من كسبه خمسة عشر يبقى من نفسه وكسبه عشرة وعشرون
تركها المولى غير ذلك يكون المجموع ثلثين للورثة وهي ضعف ما انعتق وعلى الثاني
ياخذ العبد ثلث الكسب ثلاثة عشر وثلث يبقى من الكسب ستة وثلثان نضمها
الى الاربعين قيمة العبد والمتروك فيعتق ثلثها وهو خمسة عشر وخمسة
اتساع يبقى مع الورثة احد وثلثون وتسع وهي ضعف ما انعتق قال قدس الله
سره ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته برقبته وللمولى فكه بارش الجناية والاقرب باقل
الامرين اقول هنا يرجع الى ان العبد الجاني خطاء هل يفكه مولاه بارش الجناية او
باقل الامرين من الارش والقيمة واختيار المصنف الثاني وقد حقق في موضعه
وقال ابن الجنيد للمولى دفعه الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يسعى في
قيمته قال قدس الله سره ولو باعه فيها او سلمه الى المجني عليه او وليه انتقض تدبيره
ان استغرقت قيمته والا بطل ما خرج من ملكه فيه وقيل لمولاه ان يبيع خدمته ان ساوت
الجناية فيبقى على تدبيره اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله وفيه نظر
لان البيع لا يقع على المنافع انما يقع على الاعيان فيملك المشتري العين وتبعية المنافع و
قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره ولو قتل مولاه احتمل بطلان التدبير
مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث ولانه ابلغ من الاتلاف اقول ويحتمل عدمه

لعموم النص عليه ومنع القياس عندنا قال قدس الله سره تنبيه قيمة المدبر
يعتبر من الثلث حين الوفاة سليما من التدبير فيعتبر نقصان الجزء الذي بطل
التدبير فيه بالتشقيص لو فرض عليه على اشكال اقول الضمير في قوله عليه راجع
الى المدبر اي لو نقص قيمة الجزء الذي بطل التدبير فيه بسبب تشقيصه بالعتق
هل يحسب النقص على المدبر فيضمنه اولا قال المصنف فيه اشكال ينشؤه ان
النقص لمنفعته وهو العتق فصار كما لو اوصل اليه ومن انه كالاتلاف ونقص
القيمة السوقية لان الجزء الذي بطل فيه التدبير عينه باقية لم ينقص شيء منه وفيه
نظر لان التشقيص عيب ولهذا يرد به المبيع لا يقال لم يجعل الشارع في مقابلته
ارشا فليس بمتقوم لانا نمنع ذلك لانه عيب نقص القيمة قال قدس الله سره
فلو لم يملك سواه وكانت قيمته ثلثين ومدبرا عشرة ولم يرجع قيمة الجزء
احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف بالوصية في اكثر من الثلث بل البطلان
فيه اظهر من العتق والصحة فنفرض النقص كالاتلاف فيعتق ثلاثة آلاف
اقول هذا تفريع على احتساب نقص قيمة الجزء الذي بطل فيه التدبير بسبب
التشقيص وتقريره على هذا التقدير لو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما من التدبير
ثلثين دينارا فاذا صح التدبير في جزء منه ولو اقل جزء صارت قيمته عشرة
احتمل بطلان التدبير لاستلزامه التصرف بالوصية اي بمجرد الوصية من غير
استحقاق الموصى به قبلها شرعا وبغير اجازة الوارث في اكثر من الثلث وانما
قيد بالوصية ~~اي بمجرد الوصية من غير استحقاق الموصى به قبلها~~ لان تنفيذ
الوصية في الشرع في اكثر من الثلث بغير اجازة الوارث محال اجماعا بخلاف
ما فيه الخلاف كالمنجزات والاقرار ومن ثم كان البطلان فيه اظهر من العتق لان
العتق منجز والتدبير معلق على الموت كالوصية والعتق لازم ليس للمعتق الرجوع

فيه بخلاف التدبير ولانه مبني على التغليب والتعليق فان قلنا بالبطلان في العتق
المنجز فبطلان التدبير اولى ويحتمل الصحة في ثلاثة الآن لانه كالاتلاف اي كاتلاف
المريض فانه اذا اتلف بعض ماله لم يحسب عليه من الثلث المطلق لا التصرف فيه شرعا
ولا يمنع شيئا من تصرفات يتصرفها بعده وكنقص السوق فانه كذلك قال قدس
الله سره ومع البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ في حقه من الاصل وفي
حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف كما لو دبر احد الشريكين وهو
اقوى من ابتداء التدبير لنفوذه من الاصل بالنسبة اليه ان كان صحيحا والمباشرة
في العتق معجلا اقول هذا الفرع ظاهر وفيه اشارة الى فائدتين آ ان التصرف
المتبرع به في الزائد على الثلث من المريض مطلقا ومن الصحيح في الوصية لا يحكم
ببطلانه قبل الموت مطلقا اي سواء رده الورثة قبل الموت اولا ولا بعد الموت
قبل رد جميع الورثة اياه بل اذا رده جميع الورثة بطل فقبله يكون موقوفا
ب ان في قوله والمباشرة في العتق معجلا اشارة الى فائدة هي ان العتق
اقوى من التدبير لدليلين آ ان المعجل اقوى من المعلق على الموت ولهذا يقدم
المنجزات على الوصايا وقد دل لفظه عليها مطابقة ب ان كلا اثر في العتق معجلا
فعلا لازم اي ليس لنا عليه الرجوع فيه بخلاف التدبير فانه لا يلزم فاعله قال
قدس الله سره ولو كان مريضا فاجازته كابتداء تصرفه ولو لم يكن سواه بطلت
على تقدير البطلان اقول اذا كان الوارث المجيز مريضا فاجازته كابتداء
تصرف اي انما يصح من الثلث فاذا لم يكن له سوى حصته من المدبر وانتفت
صحة اجازته في اكثر من الثلث فان قلنا ببطلان ابتداء تصرفه المستلزم لذلك
بطلت الاجازة وان قلنا بمنزلة الاتلاف كانت الاجازة كذلك فلو كان المدبر
اثنان فاجاز واحدهما وقلنا ان النقص كالاتلاف وكان المجيز مريضا ايضا

عتق من العبد بالتدبير ثلثة وباجازة الوارث تسعة فيتكمل المتحرر عنه اربعة اتساعه ولغير المجيز ثلثه ولورثة المجيز تسعاه وانما اهمل ذكر الاخير هنا لانه يفهم مما تقدم في ابتداء التصرف فلم يحتج الي تكريره قال قدس الله سره ولو كان له ما يزيد على قدر الثالث بسبب الاجازة بجزء ما صحت الاجازة من الثلث ويعتبر قيمته الاولي لكونها سبب البطلان على اشكال ينشأ من الدور اذ باجازته ينفذ في حصة الآخر من الثلث فيعتق جزء ما من حصة الآخر فيسقط اعتبار القيمة الاولي بالنسبة الي غير المجيز واليه ايضا ومن ان اعتبار الاولي اصل ترتب هذه الاحكام اقول هذا فرع على بطلان الاجازة مع تفويتها اكثر من ثلث التركة وتقريره انه لو خلف المجيز مع حصته من المدبر بقدر ما تلف باجازته وزيادة عليه ولو ما وان قل صحت اجازته فليفرض في العبد المذكور وهو الذي قيمته ثلثون ويصير بنفوذ العتق في جزء تاما عشرة دنانير فالقدر التالف بالاجازة خمسة عشر فاذا ملك غير نصف العبد خمسة عشر وجزءا ما كدينار مثلا صارت تركته احدا وثلثين فينبغي ان يحفظ على الورثة ثلثاها وهو عشرون وثلثان وينفذ تصرفه في عشرة وثلث فالعشرة هي التالفة وثلث دينار يعتق من العبد فيبقى من العبد اربعة وثلثان ينضم الي ستة عشر يكمل الجميع عشرين وثلثين فهي للورثة فلم يحفظ عليهم ضعف ما فاتهم وهو عشرة وثلث ولو لم يزد ما خلفه على خمسة عشر لم ينفذ اجازته لان تركته على ذلك التقدير ثلثون وهي نصف العبد وما خلفه فيجب ان يحفظ على الورثة ثلثا ذلك وهو لا يحصل هنا لانه باجازته يفوت عشرة وينفذ في جزء فينقص ما مع الورثة عن عشرين وثلثين فلا تقع الاجازة قال قدس الله سره ويعتبر قيمته الاولي لكونها سبب

البطلان على اشكال ينشأ من الدور اذ اجازته ينفذ في حصة الآخر من الثلث فيسقط اعتبار القيمة الاولي بالنسبة الي غير المجيز واليه ايضا ومن ان اعتبار الاولي اصل ترتب هذه الاحكام اقول هل يعتبر في الجزء الذي نفذت فيه الاجازة قيمة العبد الاولي الزائدة كالثلاثين في الفرض المذكور او الثانية اي التي بعد النقص وهي في هذا الفرض عشرة يحتمل كلا منهما اما الاولي لانا نبحث مع تقدير بطلان التدبير لو لم يخلف المولي شيئا غيره وبطلان الاجازة اذا لم يكن للمجيز سوى الشقص الموروث وسبب البطلان في الصورتين انما هو اعتبار القيمة الاولي اذ لولا اعتبارها لمضى العتق في ثلث العبد بموت مولاه وفي ثلث حصة المجيز المريض المنتقلة اليه بالارث فهذه الاحكام كلها مترتبة على اعتبار القيمة الاولي واما الثانية فلاستحالة اعتبار القيمة الاولي لاستلزام ثبوته نفيه وكلما استلزم ثبوته نفيه فهو منتف فاعتبار القيمة الاولي منتف وكلما استحال اعتبار القيمة الاولي وجب اعتبار الثانية لامتناع خلو اعتبار القيمة عنهما اما المقدمة الاولي فلان الاجازة تقع على كلي التقديرين في شيء ما من حصة المجيز فان هذه المسئلة فرع على ذلك لان التقدير ان المجيز ملك اكثر مما فات باجازته بحيث يحصل للورثة ضعف ما فات من القيمة وما انعتق منه باجازته واذا انعتق شيء باجازته من حصته نفذ العتق في حصة الشريك فان النقص بالنسبة الي الشريك كالتالف لا يحسب من التركة فيسقط اعتبار القيمة الاولي بالنسبة الي المجيز وكلما سقط اعتبارها بالنسبة الي احد الشريكين سقط بالنسبة الي الآخر واستلزام ثبوت الشيء لنفيه سمته المصنف وغيره من الفقهاء دورا واما المقدمة الثانية فبديهية والثالثة اجماعية لا نزاع فيها قال قدس الله سره ويحتمل اذا لم يكن له مال على تقدير البطلان

التصرف في اكثر من الثلث وعدم اعتبارها موقوف على صحة العتق في جزء ما من حصة الآخر الموقوف على الصحة اي على نفوذ العتق في شيء من حصة المجيز لان علة صحة العتق في نصيب غير المجيز صحته في المجيز فيكون ثبوت الصحة موقوف على ثبوتها وهو دور **المقصد الثالث** في الكتابة وفيه فصول **الاول** في ماهية الكتابة **قال** قدس الله سره وهي معاملة مستقلة ليست بيعا للعبد من نفسه ولا عتقا بصفة فلو باعه نفسه بثمن مؤجل ففي الصحة نظر **اقول** هنا مسائل اربع **ا** الكتابة عقد مستقل بنفسه لنطق الكتاب عليها قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **ب** الكتابة ليست عتقا بعوض ولا بيعا للعبد من نفسه للاصل ولرجحان التاسيس على التاكيد وقال بعض الفقهاء الكتابة اعتاق السيد عن عبده على مال في ذمته يؤديه مؤجلا وقال ابو الصلاح هي بيع للعبد من نفسه وتبعه ابن ادريس في ذلك والاول اختيار الشيخ وهو الاقوى **ج** الكتابة يشارك العتق بعوض وبيع العبد من نفسه من وجه وهو ان كل واحد منهما يتضمن العتق بعوض وينافيهما في الشروط والاحكام والتوابع **د** لو باع السيد عبده نفسه بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط وانعتق العبد وكان الولاء للامام واستشكله المصنف هنا وفي التحرير من حيث ان الاصل الجواز ومن حيث ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى آخر فلا بد وان يتحقق اضافة الملك من المشتري والمبيع ليتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهنا ليس كذلك ولان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور **تنبيه** لو لم يؤجل الثمن قال الشيخ بطل الثمن ويعتق وفيه نظر من حيث ان بطلان الثمن يستلزم بطلان البيع **قال** قدس الله سره وهي عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد وقيل ان كانت

الصحة اذ نفوذ اجازته في ثلث حصته يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الآخر المستلزم لعدم اعتبار القيمة الاولي المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الآخر المتوقف على الصحة اما لو اجاز الآخر صحت اجازة المريض في الثلث بقيمة الآن قطعا **اقول** تقرير المسئلة انه اذا كان المجيز مريضا لم يخلف سوى ما يحصل له بالارث من هذا العبد فنقول اما ان يحكم بصحة تدبير المريض الموروث الاول من ثلث تركته بقيمة الثانية اي الناقصة ويكون النقص كنقص السوق او الاتلاف او نقول ببطلانه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة فان فيها احتمالين فعلى صحة التدبير تصح اجازة هذا الوارث في ثلث نصيبه بلا كلام وعلى القول ببطلان التدبير ذكر المصنف فيه احتمالين **ا** البطلان وقد تقدم **ب** الصحة وهو المذكور في هذا الكلام لان اجازته تقتضي شيئين احدهما ان يقال انه من الثلث لان النقص على الشريك في ماله ليس تصرفا على وارثه فيقع الاجازة بالنسبة الي نفوذ تدبير الشريك لان معنى الصحة هنا ترتب اثر الاجازة عليها لانها من باب الاسباب فيعتق بنسبة نصيب الشريك من ثلث تركة الميت الموروث الاول فينقص قيمة الحصتين العبد بسبب تمكن العتق في حصة الشريك وذلك يستلزم عدم اعتبار القيمة الاولي في حصته لانها كلما سقط اعتبارها في حصة بعض الشركاء سقط اعتبارها في صحة الباقين فيقع اجازته ثم استشكل المصنف هذا الاحتمال ومنشأ الاشكال هذا الوجه المذكور واستلزامه الصحة الدور وهو محال واستحالة اللازم يستلزم استحالة الملزوم فيكون صحة الاجازة محالا بيان استلزام الصحة الدور ان صحة اجازته في جزء من حصته موقوف على عدم اعتبار القيمة الاولي اذ لو اعتبرت لبطلت اجازته لاستلزامها

تشكل

مشروطة كانت جايزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه وليس بعتق ان
يجب عليه السعي ويجبر عليه اقول اختلف الفقهاء هنا في مقامين آ في لزوم
الكتابة وجوازها ب في تفسير جوازها اما المقام الاول فالاقوال فيه اربعة
آ انها لازمة من الطرفين مطلقا في المطلقة ومع الاداء في المشروطة بمعني انه ليس
لاحدهما فسخها مطلقا في المطلقة ومع تعذر الاداء في المشروطة وهو اختيار
شيخنا وشيخه ابي القاسم بن سعيد رحمهما الله ب قال الشيخ في الخلاف الكتابة
لازمة من جهة السيد جايزة من جهة العبد واطلق والظاهر انه يريد الكتابة
المشروطة واطلق قوم القول بانها لازمة من جهة السيد وجايزة من جهة
العبد ج قول ابن حمزة ان المشروطة عقد جايز من الطرفين والمطلقة
عقد لازم من جهة السيد جايزة من جهة المكاتب د قال الشيخ في المبسوط
المطلقة لازمة من الطرفين والمشروطة لازمة من جهة السيد جايزة
من جهة العبد وهو قول ابن ادريس والحق عندي الاول لقوله تعالى
اوفوا بالعقود والجمع المحلى بلام الجنس للعموم وهذه عقد ولا يرد الوديعة
والعارية وامثالها لتخصيصها بالنص فبقي الباقي على الاصل المقام الثاني فيه
قولان آ اطلق ابن حمزة القول بالجواز ولم يفسره ب قال الاكثر معني جوازها
من جهة العبد لا يملكه الفسخ كما في عامل القراض ثم اختلف هؤلاء على قولين آ
انه بمعني ان للعبد الامتناع من اداء ما عليه وتعجيزه فاذا امتنع منه كان
سيده بالخيار بين البقاء على العقد والفسخ وهو قول الشيخ في الخلاف و
قال في المبسوط له الامتناع من اداء ما عليه مع القدرة عليه فاذا امتنع
تخير سيده ب قوله في المبسوط ايضا الذي يقتضيه مذهبنا ان العبد ان
عجز لم يجبر على الاكتساب وان لم يعجز وكان معه وامتنع اجبر على الاداء

تددة م

بدل الوديعة

كن عليه دين وهو موسر والحق اختيار والدي وهو انه اي العبد ان قدر
على الاكتساب وجب عليه المسارعة اليه فان امتنع اجبر عليه لانه قضاء دين
وجب فان عجز عن الاكتساب كان للمولى الفسخ ولا ينفسخ بمجرد العجز تنبيه
قال المصنف معنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما بانفراده فسخها
ولو تقايلاها معا انفسخت وذلك هو معنى قوله ولو اتفقا على التقايل صحت
قال قدس الله سره ولا يصح من دون الاجل على راي اقول قال
الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت بغير اجل كانت
باطلة وقال ابن ادريس الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الاجل شرطا
في صحتها والمختار الاول لانه لم ينقل من زمن النبي عليه السلام ولا في
زمن الصحابة مع انهم كانوا ان احدا عقدها حالة واتفاق الصحابة
على تركها اجماع واحتج بعضهم بما روي عنه عليه السلام انه قال الكتابة
على نجمين والايتاء من الثاني وفيه نظر للمنع من صحة السند احتج ابن
ادريس ان الاصل هو الجواز الفصل الثاني في الاركان وهي اربعة
الاول العقد قال قدس الله سره وهو ان يقول كاتبتك على الف
مثلا في نجم فصاعدا فيقول قبلت وهل يفتقر ذلك الى قوله فاذا اديت فانت
حر نظر اقول قال الشيخ يشترط ان يقول فاذا اديت فانت حر
~~قال الشيخ يشترط ان يقول فاذا اديت فانت حر~~ وقال ابن الجنيد لا يشترط
وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل احتج الشيخ ان الكتابة لا يعرفها الا العلماء
فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء واحتج
ابن الجنيد بان لفظ الكتابة صريح في معناها وهو العتق عند الاداء
فتعليق العتق به نطق بما دل عليه العقد صريحا فيكون تكرارا غير محتاج

اليه واستحسنه والدي في المختلف وقول الشيخ عندي اقوى
قال قدس الله سره ولا يفتقر الى نية ذلك ان لم يضمه لفظا فاذا ادى
انعتق وان لم يتلفظ بالضميمة على راي اقول الخلاف تقدم قال قدس
الله سره واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق وحد العجز ان
يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وقيل ان يؤخر نجما
عن محله اقول قال الشيخ في النهاية حد العجز ان يؤخر نجما الى نجم
او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج والثاني قول
المفيد وابن ادريس والمصنف في المختلف لانه اخلال بالشرط فكان
للمولى الفسخ قضية للاشتراط وهو المختار عندي لما رواه معوية بن
وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلام ليس له ان يؤخر نجما عن
اجله اذا كان ذلك من شرطه احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار عن
عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبه في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان
قام بكاتبته والا رد مملوكا وقال الصادق ينتظر ثلاثة انجم فان هو عجز
رد رقا الركن الثاني العوض قال قدس الله سره الثاني
ان يكون منجما على راي فالاقرب عندي جواز الحلول اقول قد اختلف
ههنا حيث يكون مال الكتابة حالا للعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا وزيادة شرط خلاف الاصل فيكون فسخا ولا يصح فسخ القرآن بخبر الواحد
وهو اختيار ابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط الكتابة لا تنعقد الا باجل
ومتى كانت بغير اجل كانت باطلة وتبعه ابن حمزة احتج الشيخ بان ما في
يد العبد لمولاه فلا تصح المعاملة عليه وانما تقع على ما يتوقع حصوله بالكسب

فلا بد من ضرب الاجل تحفظا من تطرق الجهالة وقيل لا يجوز بالسنة
مطلقا قال قدس الله سره ولو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا في شهر
كذا على ان يكون الشهر ظرفا للاداء لم يصح على اشكال الا ان يعين وقته اقول
قال في المبسوط لا يصح قال ابن الجنيد يصح والاقوى الاول لان وقت
الاداء مجهول وكلما كان وقت الاداء مجهولا بطل وابن الجنيد منع
الصغري وسنده منع الواجب المخير فانه يصح والاداء واجب فيصح
ان يكون مخيرا ولو عين وقته كان يقول يؤدي في يوم كذا صح قال
قدس الله سره وفي اشتراط اتصال الاجل بالعقد اشكال والاقرب المنع
اقول ينشأ من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط ذهب الى
الاشتراط وقيل لا يشترط وهو الاقرب عند المصنف والاصح عندي
لوجود شرائط الصحة وضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشترطة
احتج الشيخ باصالة بقاء الملك وعدم النقل بغير المنقول شرعا ولم يرد
النص على هذا قال قدس الله سره ولو قال على خدمة شهر بعد
هذا الشهر صح على الاقوى اقول هذا فرع على اشتراط اتصال الاجل
بالعقد فمن اثبت الاشتراط نفى الصحة ومن نفاه اثبتها قال قدس
الله سره ولو كاتبه ثم حبسه فعليه اجرة مدة حبسه وقيل يجب تاجيل مثلها
اقول رجح في المبسوط الاول وقوى فيه ايضا الثاني والاول اصح لانه
اذا حبس المكاتب ضمن منافعه والمنافع انما تضمن بالقيمة ووجه
الثاني يجب امهاله تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله وهو حسن قال
قدس الله سره ولو اعتقه على ان يخدمه شهرا عتق في الحال وعليه الوفاء
فان تعذر فالاقرب قيمة المنفعة لا قيمة الرقبة اقول وجه القرب

ان الذي ثبت له قيمة العتق الخدمة شهرا فاذا اتفق ذلك فعليه قيمتها وقيل يلزمه قيمة رقبته لان العتق بعوض عقد او في حكمه لا يلحقه الفسخ تعذر فيه العوض وكل عقد وحكم تعذر فيه العوض فلصاحب العوض الآخر اخذ قيمة عوضه اما الاولى فظاهر واما الثانية فلان كل التصرفات الاختيارية مقصورة على ما وقع عليه التراضي وانما وقع على ذلك العوض المعين ولم يحصل الرابع مما يمنع تملكه المولى قال قدس الله سره فروع ا لو ادعى المالك تحريم العوض او غصبه وامتنع من قبضه فان اقام بينة لم يلزمه قبوله وان لم يكن بينة حلف العبد والزم المولى القبض او الابراء فان تبقى امر بالتسليم الى من عزاه اليه ان كان قد عينه اولا والا ترك في يده وفي انتزاعه نظر فان امكن امتنع من القبض قبضه الحاكم وحكم بعتق العبد اقول ينشاء من انه قال لغيره ولم يثبت تسليط المالك اياه عليه وولي مثله الحاكم فيسلم اليه ومن انه لم يثبت ان يده عادية والاصل في فعل المسلم الصحة واختار الشيخ في المبسوط تقريره في يده واعلم ان قول المصنف فان اقام بينة لم يلزمه قبوله اورد عليه ان اقامة السيد البينة على انه غصب اقامة البينة لاثبات مال للغير بغير ولاية شرعية واجاب المصنف عنه بان له مصلحة فيه ولا يمكن تحصيلها الا باقامة البينة قال قدس الله سره ب لو قبض احد السيدين كمال حقه باذن الآخر عتق نصيب القابض ولا يقوم عليه نصيب الآذن ولا يسرى العتق وياخذ الآذن مما في يده بقدر ما دفع الى الآخر والباقي بين العبد وسيده الثاني ان بطلت كتابة الثاني بموت او عجز وكذا على القول بالسراية اذ ابطلت كتابة الشريك بعجز او موت لان نصف عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للمولى وعلى الشيخ بالسراية قيل في المكاتب وان لم يفسخ لعجز يحتمل ان يكون

قول م

الجميع للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه فكان له كما لو اعتق بالاداء اقول اذا كان المالكين جائزي التصرف عبد بالسوية فكاتباه معا باتحاد النجوم والمال لم يجز ان يفضل احدهما على الآخر في قدر المدفوع ولا ان يتقدم احدهما على الآخر بغير اذن لانهما سواء فيه وهما مستويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعلقا واحدا ولانه ربما عجز فيعود الى الرق ويجوز باذنه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع لان المنع لحقه فجاز باذنه ولان الحق منحصر فيهما فاذا تراضيا جاز فاذا دفع الى احدهما حصته من مال الكتابة باذن الآخر عتق نصيب القابض لاداء جميع مال كتابته اليه وهل يسري الى نصيب الآخر الذي لم يعتق وجد فيه اقوال ثلاثة آ قيل لا مطلقا وهو اختيار شيخنا ب قيل نعم مطلقا وهو قول الشيخ في المبسوط لان العتق مبني على التغليب ولان الكتابة مقربة الى العتق لا مانعة منه ولعموم قوله من اعتق شقصا على السبب فاعل السبب ج انه ان عجز عن اداء مال الشريك سرى العتق الى حصة الشريك والا فلا اذا تقرر ذلك فيتفرع هنا مسائل آ لما دفع الى الاول مال كتابته باذن الشريك وعتق نصيبه بقي نصيب الآخر اما ان تبطل الكتابة بعجزه وتعجيزه وفسخ الكتابة اولا فان كان الاول اخذ ما في يده بقدر ما دفع الى شريكه في الكتابة والفاضل بين العبد والسيد اعني الذي بطلت كتابته والى هذا اشار بقوله والفاضل بين العبد وسيده الثاني وقوله ان بطلت الكتابة بشرط في قوله والباقي بين العبد وسيده الثاني لان الكتابة لو كانت صحيحة لم يعرض لها الفسخ كان الباقي للعبد ويحتمل ان يكون الشرط راجعا الى المسئلتين اعني قوله ويأخذ الآذن الى آخره وقوله والباقي الى آخره اما الثانية فظاهرة واما الاولى فلانه اطلق القول بانه ياخذ بقدر ما دفع ولم يشترط تساوي المالين في الكتابة ولانه الظاهر لانه لو لم ينفسخ كتابته

لاخذ ذلك باعتبار كونه مال كتابته ولم يعتبر القدر اصلا وعرضناه على المصنف فاستحسنه ويحتمل ان يكون مراده بقدر ما دفع فيه اضمار تقديره بقدر نسبة ما اخذه الاول ما اذا تساويا فيه او اختلفا ويحتمل ان يكون مراده انه ياخذ الآذن بقدر ما دفع باعتبار كونه مال كتابته ويكونان متساويان فيهما والاظهر ما ذكرناه ب على القول بالسراية اذا بطلت كتابة الشريك وثاني البحث فيها ياخذ ايضا الشريك الآذن الذي لم تبطل الكتابة في نصيبه مما في يده بقدر ما دفع الى الشريك ويكون الباقي بين العبد وسيده لان المتحرر بالسراية يكون ما في يده لسيده والمتحرر بالكتابة ما في يده له وهاتان قاعدتان اجماعيتان وقد اجتمعتا هنا فيكون ما في يده له ولسيده والمتحرر بالكتابة ما في يده له وهاتان قاعدتان اجماعيتان قد اجتمعتا هنا فيكون ما في يده له ولسيده اعني الذي اعتق نصيبه بالسراية ج ذكر الشيخ في المبسوط ما معناه ان المكاتب المشروط المشترك بين اثنين اذا انعتق نصيب احدهما سرى الى الآخر ان لم ينفسخ الكتابة لوجود المقتضي للسراية وهو العتق وانتفاء المانع اذ لا غير الكتابة لانه التقدير والكتابة بضعف الملك ويقربه الى العتق فلا تمنع السراية والا كان المقرب مبعدا هذا خلف وانما قلنا الكتابة المشروطة لان الكتابة المطلقة لازمة لا يمكن فسخها والمشروطة عنده غير لازمة من جهته ولان المطلقة لو سرى العتق بها لسرى بعتق قسط النجم الاول وليس باجماع اصحابنا والاقوى المنع لانه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الآخر ولتضرر العبد بها لانها يقطع عنه الولد والكسب ثم يتفرع على السراية فرعان آ في وقتها هل هو عند العتق او الاداء ويكون مراعى وقد مضى في باب العتق ب حكم الكسب فانه على هذا التقدير يحتمل ان يكون ايضا بين العبد وسيده الثاني لان السراية تبطل

الكتابة وينتقل الملك الى المعتق وهو الذي قبض نصيبه ثم ينعتق عليه وبطلان الكتابة وانتقاله عن المكاتب الى غيره يقتضي ملك المنتقل عنه لكسبه بقدر ماله في عينه ويحتمل ان يكون الجميع للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه وانفراده بما في يده لانه انتقل من الكتابة الى العتق وفي حال الكتابة تصرفه منقطع ففي حال العتق اولى ولان الكسب كان يملكه العبد فلا يزول عنه بالعتق وهذا الاحتمال ضعيف قال والدي في الدرس هذا القول ذكره الشيخ كانه نقله عن المخالفين قال قدس الله سره ولو ظهر عيبا تخير بين الارش والرد فيبطل العتق على اشكال اقول منشاء الاشكال ان يقال العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان يقال العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد ارتفع الاداء فيرتفع العتق وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشية بخطه على الاصل واختيار الشيخ في المبسوط البطلان مع الرد فان له الرد لان هذا ليس تسليم من العيب ومال الكتابة سليم من العيوب والتحقيق ان الرد بالعيب هل هو فسخ متجدد للقبض او دفع للقبض من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل لان الرد يكون كاشفا عن بطلان الاداء قال قدس الله سره ولو تجدد في العوض عيب عند السيد لم يكن له الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع اقول وجه قول الشيخ لانها معاوضة كالبيع والحق عندي الاول قال قدس الله سره د يجوز بيع مال الكتابة والوصية به فان كان البيع فاسدا فادى العبد المال الى المشتري احتمل العتق لانه يتضمن الاذن في القبض فاشبه قبض الوكيل فيرجع السيد على المشتري ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ويرجع ذو الفضل وعدمه لانه لم يقبض بالنيابة ولم يستنبه وانما قبض لنفسه وكان القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابه ولو صرح بالاذن فليس بمستنيب له في القبض وانما اذنه بحكم المعاوضة فلا فرق

بين التصريح وعدمه ويبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري على البائع فان
سلمه المشتري الي البائع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه من
ماله بغير اذنه على اشكال ينشاء من تعيين العبد اياه لمال الكتابة بالدفع ولا يحكم
بعجزه مع الدفع الفاسد او فلس المشتري لم يحكم بعجزه على اشكال اقول هنا مسائل
آ اختلف الفقهاء في بيع مال الكتابة حال كونه في ذمة المكاتب فقال المصنف يصح
مطلقا وقال الشيخ في المبسوط لا يصح واطلق وعلل بانه لم يقبض ونهي النبي عليه
السلام عن بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد لا يصح بيع مال
الكتابة في المطلق والمشروط نص عليهما وعلل بانه نظير بيع حبل الحبلة ولقاح النحل و
الاصح عندي صحة بيعه مطلقا لان السيد يملكه في ذمة المكاتب فصح بيعه كساير الديون
ولمنع من يلزمه المشروط بالاداء او السعي قهرا عند امتناعه بطلان البيع قالوا غير
مستقر لانه معرض للسقوط بعجز المكاتب او موته وكلما هو غير مستقر بيعه باطل و
هو ظاهر قلنا المقدمتان ممنوعتان ب صح الوصية بمال الكتابة اتفاقا ج يتفرع
على فساد البيع انه هل يبرأ المكاتب بدفعه الي المشتري قال الشيخ في المبسوط
لا لما ذكره المصنف وقيل نعم لما ذكره ايضا وقيل يصح ان صرح بالاذن في
الاقباض برأ لانه فعل ما امره السيد به بخلاف البيع فاذا الاذن الحاصل من
البيع اذا البيع يدل عليه دلالة الاقتضاء لانه من لوازم ثبوته وصحته فاذا لم يحصل
لم يحصل الاذن صريحا ولا اقتضاء لعدم المقتضي له د اذا سلم المشتري مال البيع الفاسد
الي البائع ما قبضه من العبد هل يصح ويبرأ المكاتب استشكله المصنف من حيث انه
قبض من ماله بغير اذنه وكلما كان كذلك لم يعتق والمقدمة الاولى ممنوعة فانه دفعه
على انه مال الكتابة قطعا فمن جهته تعين دفع المال وعين جهة الدفع وهو الاداء
وكونه للمولى او للمشتري امر بين السيد والمشتري ولا تعلق للعبد بذلك فانه اذى

الذي عليه ه لو افلس المشتري لم يحكم بعجزه لانه ادى المال والسيد ابلغه ويحتمل
الحكم بعجزه لانه دفع فاسد والاقوى عندي انه مع جهل العبد بفساد البيع او بعدم
الاجزاء مع القول به يبرأ منه لان المولى غره و قوله فيرجع السيد على المشتري
ان كان من غير جنس الثمن والا تقاصا بقدر الاقل ويرجع ذو الفضل بزيادة
بذلك مع تلف العين وانما لم يتعرض هنا لانه من احكام التقاص وهو مختص في
موضعه قال قدس الله سره لو ادعى العبد دفع الجميع الي احدهما ليقبض
حقه ويدفع الباقي الي شريكه فانكر حلف وبرئ ولو قال دفعت اليك حقي والي
شريكي حقه حلف الشريك ولا نزاع بين العبد والشريك وللشريك مطالبة
العبد بجميع حقه بغير يمين وبنصفه ومطالبة المدعي بالباقي بعد اليمين لانه
لم يقبض من المكاتب شيئا ولا يرجع الي العبد فان عجز العبد فللشريك استرقاق
نصفه قيل ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعتراف العبد بالرقية بخلاف
الاولى ويحتمل عدم التقويم لاعتراف القابض بحرية الجميع والشريك برقية
الجميع اقول قوله ولو قال دفعت الي حقي والي شريكي حقه حلف الشريك لو احلفنا
التقويم ومشاركة الشريك فيما قبضه الآخر من المال المشترك قوله قيل يقوم على
القابض نصيب الشريك هذا القول للشيخ الطوسي في المبسوط ومراده في المكاتب
المشروط وبنى قوله على مقدمتين احدهما انه يقوم بالعتق بالكتابة حصة الشريك
المكاتبة مكاتبة مشروطة وثانيهما ان رقية الحصة ثابتة وثبت ايضا عتق نصيب المعترف
ولم يثبت حرية نصيب المنكر ولما حلف على عدم القبض استقر رقيته وكما تبيته
تسري مطلقا عند الشيخ او بشرط عجزه وتجيزه عند آخرين قوله لاعتراف العبد
بالرقية بخلاف الاولى اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى
المذكورة في المتن وهي قوله لو ادعى دفعها للمالكين الي احدهما ليدفع الكل فالكل مشتركون على

تصدقه لاحدهما وانكر الآخر فانه اذا حلف الآخر على عدم القبض ثم عجز العبد عن
اداء حصة الحالف واسترقه فان نصيبه هنا لا يقوم على المعترف بقبض حقه
في مال الكتابة مع وجود المقتضي وهو عتق بعضه بالكتابة ورق بعضه وقبول العتق
ووجه الفرق ان في المسئلة الاولى وهي التي ادعى دفع جميع مال الكتابة الي سيديه
الكل متفقون على عدم التقويم فان العبد يدعي حرية جميعه بدفع كل المال اليهما والمصدق
له يصدقه على ذلك فعلى قولهما لا تقويم والشريك الآخر انكر القبض ولم ياذن للقابض
في القبض فعدم الاذن متفق عليه فلا ينعتق نصيب القابض بقبضه بمشاركة
المنكر فيه فلم يحصل بقبض كمال نصيبه واما في هذه المسئلة فاتفق الكل على حرية نصيب
القابض والعبد معترف برقية نصيب شريكه الي قبضه ولم يثبت فالكل متفقون على
سبب التقويم بخلاف المسئلة الاولى فانهم متفقون على انتفاء سبب التقويم قال
المصنف في هذه المسئلة وهي ما اذا ادعى دفع الجميع الي احدهما الي آخره يحتمل
عدم التقويم على تقدير التقويم بالعتق بالكتابة لان القابض يدعي حرية الجميع
والمنكر يدعي رقية الجميع لانه يزعم ان ما قبضه الشريك له نصفه فلا يتحقق قبض
جميع حقه وفيه نظر لان التقويم حق الله تعالى وللعبد فلا يندفع باقرار الشريكين و
لوجود المقتضي وهو عتق البعض عتقا يوجب التقويم ورقية البعض وانتفاء
المانع اذ قول الشريك اقرار على الغير فلا ينفذ قال قدس الله سره فان صدقه
القابض وادعى انه دفع الي شريكه النصف حلف الشريك ورجع على من شاء فان
رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع عليه بشيء وان رجع على العبد
رجع العبد على القابض سواء صدقه في دفعها الي المنكر او كذبه فان عجز العبد كان
له اخذها من القابض ثم يسلمها فان تعذر كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه ومشاركة
القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه قيل ويقوم على الشريك القابض مع

يسار الا ان يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق
اقول قوله وقيل اشارة الي قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر قاعدة كلية هي ان نصيب
الشريك في المكاتب المشروط ينعتق بالسراية باعتاق نصيب شريكه بالاداء وقد
تقدم البحث فيه فلا حاجة الي التكرار هنا قال قدس الله سره ي لو اختلفا
في القدر فالقول قول السيد مع يمينه ويحتمل تقديم قول العبد اقول اذا اختلفا
في قدر مال الكتابة ذكر فيه احتمالين وجه الاول منهما ان الاصل في المكاتب و
كسبه انه للسيد فالقول قوله فيه مع اليمين لانا انما قدمنا قول المنكر في ساير
المواضع لان الاصل معه وهنا مع السيد ولان العبد هو المدعي للعتق والمولى
ينكره والاصل بقاء الرق ووجه الثاني اعتراف السيد بالكتابة وباستحقاق
العبد العتق وادعى زيادة في ذمته والعبد ينكرها والفرق بين الكتابة والبيع
ان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال السيد بماله لان رقبة
العبد وكسبه ملك للسيد فكانت اشبه بالتبرع لان شبهها للعتق بالصورة وانما
بالحقيقة فهي تبرع واما البيع فانه عقد معاوضة حقيقية مالية قال قدس الله
سره لو قبض من احد مكاتبيه واشتبه ضرب لرجاء التذكر على الاقوى فان مات
استعملت القرعة اقول هنا مسئلتان آ انه هل يصبر في حيوته ام يصبر ليتذكر
اختار المصنف الثاني لان الانسان قد يذكر ما قد نسي ويتبين له ما اشتبه عليه و
هو اقرب من القرعة ويحتمل القرعة لانه امر مشكل فكل امر مشكل فيه القرعة
ب اذا مات استعملت القرعة قطعا لامتناع العلم هنا قال قدس الله سره
فان ادعى كل منهما علمه علي نفي العلم ولو مات حلف الوارث على نفي العلم ايضا ولو اقام احد
العبدين بينة بالاداء قبلت سواء كان قبل القرعة او بعدها ويظهر فساد القرعة لان
البينة اقوى ويحتمل عتقهما معا اقول وجه الاول ان القرعة ليست عتقا وانما هي

هناكاشفة عن اليقين والبينة اقوى من القرعة لانها لا تفيد الامع فقدها ووجه الاحتمال
الثاني ان احد ما حكم الشارع بانه عتق بالقرعة فلا يعود عبدا لان العتق يبنى على
التغليب والثاني حكم بعتقه بالبينة والاصح عندي الاول لان بالبينة عرفنا خطاء القرعة
فظهر رقية من ظننا حريته وحرية من ظننا رقيته ولان من لم يرد لا يصير مردودا
بوقوع القرعة فلا يوجد معلوله الذي هو العتق لامتناع وجود المعلول بدون
علته قال قدس الله سره ويجوز ان يعجل المكاتب بعض العوض قبل اجله ليسقط عنه
الباقي ولا يجوز الزيادة عليه للتاخير ويجوز ان يصالحه على ما في ذمته باقل او اكثر
لا بمؤجل لانه يصير بيع دين بمثله على راي اقول قوله على راي اشارة الى مذهب
من جعل الصلح بعوض مالي عن عوض مالي بيعا وقد نقل هذا عن الشيخ في بعض اقواله
الركن الثالث السيد قال قدس الله سره والاقرب عدم
اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده صح ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته
نظر اقربه المنع بل يقهر على بيعه من مسلم اقول هنا مسئلتان آ لا يشترط في
السيد المكاتب الاسلام فلو كاتب الذمي عبده الذي ففيه خلاف مبني على
الخلاف في عتقه فكل من قال بصحة عتقه قال بصحة كتابته بل هو اولى والقائلون
ببطلان العتق اختلفوا فيه فقال بعضهم ببطلان كتابته لانها عتق بعوض والاكثر
على الصحة وهو اختيار المصنف لانها معاملة بين السيد وعبده على عوض معلوم
في نوع معاوضة فيصح من الكافر ب يتفرع على القول بصحة عتق الذمي هل
يصح منه كتابة عبده المسلم او يجبر على بيعه ولا تصح كتابته قال المصنف الاقرب
المنع وهو اختيار ابن الجنيد لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة
ليس فيها اخراج الملك على الفور فهي يستلزم المنهى عنه والنهي هنا للفساد اما
المقدمة الاولى فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولن

نفي الابد

نفي الابد فيقتضي عموم النفي في الزمان وهو المطلوب واما الثانية فظاهرة والثالثة
اجماعية ولعموم النص بوجوب بيعه والكتابة ليست بيعا قالوا الغاية قطع السلطنة
وبالكتابة يحصل قلنا يمنع الثانية وسنده ان المكاتب مملوك والسبيل اعظم من ملك
الرقبة ولانه لو لم يكن منفيا لما لم يجب بيعه قال قدس الله سره اما لو اسلم بعد
الكتابة فالاقرب اللزوم اقول اذا كاتب الذمي عبده فاسلم العبد هل ترتفع
الكتابة فيه احتمالات مرتبان على الخلاف في انه اذا اسلم عبده فكاتبه هل تصح
ويكتفي بها ان قلنا نعم فاذا طرأ الاسلام على الكتابة لم يؤثر فيها واقر على الكتابة ولم
يؤمر بالبيع وان قلنا لا ففي ارتفاعها احتمالان من حيث ان الكتابة لازمة وبيع
المكاتب لا يجوز ومن حيث ان ابقاء الكتابة يستلزم لابقاء الملك وهو منفي بقوله
تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا ابتدأ الكتابة في المسلم قوة الدوام وضعف الابتداء به او بالعكس
على اختلاف القولين وقد ظهر في الكلام قال قدس الله سره لكن لو عجز
فجبره واسترده بيع عليه ويحتمل عدم التعجيز اقول وجه الاول وجوب نفي
الملك ولا يتم الا بذلك وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فتجب التعجيز والبيع ووجه
الثاني ان التعجيز يستلزم زيادة الملك او قوته وهو سبيل فلا يجوز الآية قال
قدس الله سره ولو ارتد المولى لم يصح كتابته ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه
وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها
موقوفة فان اسلم تبينا الصحة وان قتل او مات بطلت فان ادى حال الردة
لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق بالاداء وان دفع
اليه كان موقوفا او باطلا على التردد اقول هنا مسائل آ المرتد عن فطرة
بالردة يزول ملكه عن جميع ما كان ملكا له اجماعا منا فكل من يصح كتابته مالك بالفعل

فلا يصح كتابة المرتد عن فطرة ب كتابة المرتد مطلقا يتفرع على اصلين الاول
الكتابة متفرعة على الملك اجماعا منا وعلى عدم الحجر عليه شرعا فكل من لا يملك لا تصح
كتابته وكذا المحجور عليه شرعا الثاني المرتد عن غير فطرة هل يزول ملكه عن
املاكه بالارتداد او بالقتل او الموت ام يكون موقوفا او مراعى وعلى الاخيرين
هل يكون محجورا عليه بنفس الردة او بحجر الحاكم فيه اقوال يجيء كل قول يأتي في موضعه
فعلى الاول لا يصح كتابته مطلقا وعلى الثاني تصح كتابته لغير المسلم قبل حجر الحاكم ان
قلنا انه لا يحجر عليه بالردة بل بحجر الحاكم وان قلنا بالحجر بالردة بطلت وعلى
الثالث يكون موقوفة او مراعى كساير تصرفاته فان مات مرتدا تبينا بطلانها
وان اسلم تبينا صحتها واما اذا كان العبد مسلما فان قلنا بعدم الاكتفاء
بها في الذمي فهنا اولى فلا يصح لوجوب بيعه عليه وان قلنا بالاكتفاء بها
في الذمي يحتمل ههنا الاكتفاء ايضا لانه محترم بالاسلام وكفره غير اصلي
ينتظر اسلامه فكفره اضعف ويحتمل عدمه لانه لا يقر على دينه والذمي يقر والمرتد
قبل يخرج املاكه والذمي لا يخرج املاكه ج اذا لم يحكم ببطلان كتابته حال وقوعها
بل اما بصحتها او بكونها موقوفة او مراعاة فاذا دفع المال الى وليه وبالجملة
الى من يقبض امواله واليه اشار المصنف بقوله فان ادى حال الردة
فان قلنا بصحة الكتابة صح الدفع وان قلنا ببطلانها بطل الدفع لا بمعنى
ان لا يكون ملكا للسيد او ورثته بل بمعنى عدم تاثيره في العتق واليه اشار المصنف
بقوله لم يحكم بعتقه وان قلنا بوقوع الكتابة موقوفة او مراعاة كان الدفع موقوفا
او مراعى فان مات كافرا تبينا بطلان الكتابة وبطلان الدفع بمعنى عدم
توقف العتق عليه وان مات تبينا صحة الدفع بمعنى ترتب العتق عليه د
لو ارتد العبد بعد الكتابة لم تبطل ودفع الى الحاكم لا اليه ويعتق بالاداء

ولو دفع

ولو دفع الى المرتد كان موقوفا او باطلا على التردد وهو مبني على ان تصرفات
المرتد هل هي باطلة او موقوفة يحتمل الاول لان المرتد محجور عليه وسبب الحجر الردة
ومن حيث ان الحجر مسئلة اجتهادية يتوقف على حكم الحاكم قال قدس الله سره و
في اشتراط الحاكم في الحجر وفي بعض تجويزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال
اقول هنا مسئلتان آ المرتد هل يتوقف الحجر عليه على الحاكم اشكال ينشأ من
ان الاصل عدمه خرج ما بعد حكم الحاكم اجماعا فبقي الباقي على الاصل ومن ان
سبب المنع الردة وقد حصلت ولاختلاف الفقهاء في خروج املاكه بالردة او الموت
فيمنع من التصرف بنفس الردة للاحتياط ب اذا ارتد بعد الكتابة ودفع
المال الى المرتد هل يعتق بالاداء اولا قد مضى التردد فيه ووجهه
ومنشؤه قال قدس الله سره ويجوز لولي الطفل والمجنون الكتابة مع
الغبطة على راي اقول للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما الجواز مع
الغبطة لان الولي موضوع للعمل الصالح وهو اختياره في الخلاف واختاره
المصنف والآخر المنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع لانها معاملة على ماله بماله و
هذا قوله في المبسوط والاصح عندي الاول لما رواه معوية بن وهب قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها
ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال لك شرطك
قال قدس الله سره وتصح كتابة المريض من الثلث لانها معاملة على ماله
بماله فان خرج من الثلث عتق اجمع عند الاداء وان لم يكن غيره صحت
في ثلثه وكان الباقي رقا على راي اقول هذه المسئلة مبنية على ان
منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث فان قلنا انها من الثلث
فالكتابة من الثلث وان قلنا انها من الاصل فكذا الكتابة لا لانها منجزة

الركن الرابع العبد وله شرطان قال قدس الله سره ولو كانت المسلم كافرا فالاقرب البطلان اقول هذه المسئلة مبنية على ان الخير المذكور في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هل المراد به الديانة خاصة وهو اختيار المرتضى والمال خاصة او هما وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط فانه فسر الخير بالامانة والتكسب فان كان الاول فلا تقع الكتابة العبد الكافر وان كان الثاني صح وعلى الثالث لا يصح ايضا وهذا اختيار من جوز استعمال اللفظ المشترك في كلي معنييه ولقوله تعالى فكاتبوهم وآتوهم من مال الله الذي آتيكم وهذا موادة وهي حرام لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وهذا اختيار المرتضى وقوله الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو كاتبه مثله لم يصح على اشكال اقول اذا كاتب الذمي عبده الذمي استشكل المصنف الصحة وهو مرتب على مسئلتين أ تفسير الخير في قوله تعالى فكاتبوهم وقد تقدم ب انه هل يصح ان يكاتب الذمي عبده وقد تقدمت هذه المسئلة واعلم ان قوله ولو كاتب قد ذكره في الركن الثالث في السيد وحكم بالصحة في قوله والاقرب عدم اشتراط الاسلام فلو كاتب الذمي عبده صح والمراد ان يكون العبد ذميا لانه قال بعد ذلك بلا فصل ولو كان العبد مسلما ففي صحة كتابته نظر ومن عادة المجتهدين ان يتغير اجتهادهم في المسئلة ولا يغيرون في تصنيفهم ما تقدم ليعلم من يقف عليه ان لذلك الحكم وجها وانه قال به قائل قال قدس الله سره ويجوز ان يكاتب بعض عبده على راي وحصته من المشترك من المعتق بعضه اقول هل يجوز ان يكاتب بعض عبده ويبقي باقيه قنا له ام لا قال الشيخ في المبسوط لا يصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن الكاتب

في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة ولا يمكن توقف السفر والتكسب على اذن الشريك وبشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتب من الزكوة لانه كسبه وقال الشيخ في الخلاف يصح واختاره المصنف رحمه الله وجزم به احتج المصنف بعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه يصح بيع نصيبه وعتقه والكتابة لا تنفك عنهما ويندفع ما ذكره في المبسوط بالمهاياة كالشريكين فلا يمنعه من السفر وجهات التكسب في نوبة العبد ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما دفع الى جهة المكاتب ولانه لا يملك النصيب بل يصرف في كتابته مسئلة لو كاتب الرق من بعضه رق قد استقر وبعضه حر صح باتفاق الفرق لاستغراق الكتابة للرق فافادته الاستقلال قال قدس الله سره ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك ولا تسري الكتابة الى باقي حصته ولا الى حصة شريكه نعم قيل اذا ادى جميع مال الكتابة عتق كله وقوم حصة شريكه عليه ان كان موسرا ولو كان له سري العتق الى باقيه اقول هنا مسائل أ ذهب الشيخ في المبسوط الى بطلان كتابة احد الشريكين نصيبه بغير اذن الآخر وقال في الخلاف بالصحة وهو اختيار المصنف لما تقدم والمانعون علل بعضهم بما تقدم في حجة المانع له وبعضهم استنده الى استلزامها تنقيص ملك الشريك فيضر به ويتفرع على التعليلين ما اذا اذن الشريك فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لانه اسقط حقه ورضي بالتضرر ب اذا صحت كتابة الشريك على القول به مطلقا او بشرط اذن الشريك فاذن لم تسر الكتابة الى نصيب الآخر لان السراية من خواص العتق ولم يحصل قبل الاداء واما اذا ادى الى الكاتب وانعتق نصيب الكاتب هل يسري العتق

قال الشيخ نعم لعموم الحديث الدال على السراية لصورة النزاع فان المكاتب معتق وقيل لا لانها عتق معاوضة اذ حيث يملك كل من السيد والعبد ما جعل من العوض فالمعتق ليس السيد ولان الكتابة بيع للعبد من نفسه فيعتق على العبد ففي الحقيقة العتق صدر منه فلم يسر على السيد وهذا الدليل انما يمشي على مذهب ابي الصلاح وابن ادريس حيث قالا بالصغرى وعلى قول من يقول انه عتق معلق يسري على السيد ج لو كان باقي العبد للسيد الكاتب على القول بصحة ان يعتق بعض عبده قال الشيخ سرى الى باقيه لانه المعتق لان فاعل السبب اختيارا فاعل المسبب اختيارا فتحله ولو كان له سري العتق الى باقيه هو تمام لقوله قيل اذا ادى جميع مال الكتابة الى آخره

المقصد الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول ما يحصل به العتق قال قدس الله سره ولو ظهر عيب في العوض فله رده وابطال العتق واخذ الارش فيبقى على العتق ولو تعيب عنده كان له دفعه بالارش وقيل لا اقول قوله وقيل لا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ليس له رده بالارش والمصنف ذكر هذه المسئلة فيما سبق واستشكل بطلان العتق وهنا قال وابطال العتق وليس مراده ابطاله بعد وقوعه بل يرده ظهر ان المكاتب لم يؤد مال الكتابة لان هذا ليس هو مال الكتابة فظهر ان العتق لم يحصل لان العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع فكيف يتصور ارتفاع العتق وهو زوال الملك واعدامه قال قدس الله سره ولو رضي المالك بالعيب انعتق وهل ينعتق من حين الرضا او القبض اشكال اقول ينشأ ومن ان الرضا بالعيب هل هو كاشف عن صحة قبض العوض او سبب فعلى الاول يحصل العتق من

حين القبض وعلى الثاني يحصل من حين الرضا ووجه الاول انه اذا اقبض المعيب جاهلا بالعيب في الصرف وتفرقا قبل العلم ورضي صح العقد فلو لم يكن كاشفا عن صحة القبض لم يصح البيع ووجه الثاني ان هذا المعيب ليس مال الكتابة وانما يكون عوضا عنه اذا رضي به فالرضا سبب فمن الآن يحصل العتق المطلب الثاني في احكام الاداء قال قدس الله سره ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله ولو كان غايبا قبضه الحاكم ولو قال هو حرام لم يقبل ويحتمل ان ينتزعه الحاكم فيحفظ في بيت المال الى ان يعين مالكه وان عينه فحينئذ الاقرب قبول تكذيب نفسه اما لو عين لم يقبل تكذيبه الا ان يكذبه المقر له اقول قد تقدم ذكر اقرار المالك بتحريم المال الذي جاء به المكاتب الى سيده ولم يعين المقر له قال الشيخ في المبسوط اقر في يده وتردد المصنف فيه ولم يذكر الاحتمالين بل قال فيه نظر واما هنا قد ذكر الاحتمالين أ ان الحاكم ينتزعه ويتركه في بيت المال الى ان يعين المعتق صاحبه والاقوى الى ان يظهر مالكه ب يقر في يده لما تقدم فعلى هذا الاحتمال الاخير لو اكذب نفسه في كونه حراما هل يقبل منه قال المصنف الاقرب نعم لانه دعوى لم ينازعه احد في ملكه ويحتمل عدمه لانه انكار بعد اقرار والاقوى عندي الاخير قال قدس الله سره ولو قبضه من مال الصدقة وجب قبوله فان عجز فاسترق فالاقرب عدم زوال ملكه عنه اقول اي زوال ملك السيد لانه من مصارف الصدقات واستقر ملك السيد وقال ابن الجنيد يرد الى مالكه الذي دفعه من الزكوة ان عرفه والا رده الى اهل الصدقات لانه ظهر انه لم يصرفه في فك الرقبة وهي ليبان المصرف لا يملك بل يصرف في الفك فاذا لم

يحصل يكون تصرف في غير محله قال قدس الله سره ولا يجب الانظار مع
الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه ولو كان غائبا فالاقرب ان له الفسخ
اقول اذا حل النجم والمكاتب غائب او غاب بعد الحلول بغير اذن السيد
فللسيد فسخ الكتابة ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم لان العجز هنا متحقق
وكلما تحقق العجز فللسيد الفسخ اما الاولى فلان العبد قد اخر الاداء وتعذر
بفوت النجم والايفاء فيه وهذا معنى العجز لما تقدم واما الثانية فظاهرة مسلمة
وقال في المبسوط ليس له فسخها بنفسه بل يرفعها الى الحاكم ويثبت عنده ان له على
المكاتب مالا وانه قد تعذر عليه الاداء فاذا فعل ذلك استحلفه الحاكم مع البينة
وقضى له بالفسخ ويكون هذا قضاء على الغائب وقيل له الفسخ مع الضرورة لا مع
عدمها قال قدس الله سره ولو منع مع القدرة فللمولى الاجبار او
للحاكم او لاثنيه نظر الاقرب ذلك وان منعناه كان له الفسخ وكذا في الذام
بالسعي اقول هنا مسائل الاولى اذا امتنع المكاتب من اداء مال
الكتابة في وقت مع قدرته عليه هل يجبر على الاداء ام لا فيه قولان احدهما الاجبار
فيختار السيد في فسخ الكتابة والصبر وهو قول من قال ان الكتابة جائزة من طرف
العبد ويجعل له الامتناع من الاداء وقد تقدم وثانيهما الاجبار وفلا خيار و
هو عند القائل بلزومها من الطرفين ثم اختلفوا على قولين المجبر السيد
لان صاحب الحق والمكاتب عبده وكسبه له ولانقطاع تصرفه عن غير الاستيفاء واما
الاستيفاء فيه قيل الحاكم لانقطاع تصرف المولى عنه كالحر وعليه دين المولى
وقد امتنع والمجبر الممتنع على الاداء الحاكم لا صاحب الدين فقوله اولا اي لا يكون
الخيار الا للحاكم والاقرب الاجبار وهو اشارة الى القول الاول واختار المصنف
الاجبار والمجبر السيد المسألة الثانية اختار المصنف على تقدير منع الاجبار

ثبوت الخيار للمولى في الفسخ المسألة الثالثة البحث في امتناع المكاتب من السعي
في تحصيل مال الكتابة مع القدرة عليه كالبحث في الامتناع عن الاداء مع وجود
المال في يده بعد حلول الحق عليه فان الاقوال الثلاثة آتية هنا واعلم ان
الشيخ رحمه الله قال الكتابة جائزة من طرف العبد فليس للحاكم ولا للسيد اجباره
والحق عندي ان الكتابة لازمة وللسيد اجباره ولو جن فلوليه اجباره على الاداء
مع وجود المال في يده وقدرته عليه والسعي مع عدم وجوده وثبوت القدرة
عليه لان نفي الاجبار يستلزم ثبوت الخيار مع الفسخ فيصير تمام ما له فله اخذه
قهرا فيترك الاجبار يؤدي اليه والى فسخ الكتابة قال قدس الله اما المطلق
فيتحرر منه بقدر ما ادى ويكون الباقي رقا للورثات فيأخذ من تركته بقدره
وللورثة بقدر الحرية ويؤدي الوارث الباقي له في الكتابة من نصيب الحرية
ما بقي من مال الكتابة وان لم يكن مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم بالسوية
وان اختلفوا في الاستحقاق او القيمة ولو تحرر بعضهم استيفاء من بعضهم بنفسه
او غيرها اخذ من نصيب الباقي ما تخلف على الاب وعتق الجميع ولم يكن
تكسبي في الجميع وليس للمولى مطالبة الغائب بنصيبه ومع الاداء يعتق وفي
الاقرب ان للمولى اجبارهم على الاداء وفي رواية يؤدى الاولاد والمتخلف من
الاصل اقول موضوع عقد الكتابة الرقبة وغايته العتق فاذا قبل فات
الموضوع وامكان الغاية التي شرع لها العقد فيبطل فان كان مشروطا وما تسقط
تدبقي عليه شيء من مال الكتابة استقر الرق على اولاده وما للمولى وعليه
تجهيزه واما المطلق فان المطلق مات ولم يؤد شيئا البتة فكذلك وان ادى
البعض تحرر منه بقدره وبطلت الكتابة في الباقي منه ويترتب حكم المعتق
على كل منهما فهنا مسائل آ اولاده التابعون له في حكم الكتابة بقدر حريته وسياتي

في حكم اولاده ب ميراثه لوارثه ومولاه بنسبة الرقية والحرية ويستقر ملك
الوارث ثم يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من تبعه يتعلق به وبكل جزء
منه كلما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا تعلق بكل واحد تبعه وبالكل كلما بقي
كتعلق الواجب على الكتابة لانهم كلهم كواحد وهو المورث ومتى ادى البعض البعض
انعتق من الكل بقدره ج اذا لم يخلف شيئا وامتنع الكل او البعض ممن تبعه من
الاداء او السعي هل للحاكم اجبارهم عليه قال المصنف الاقرب ذلك لان الشارع جعله
عوضا عن رقية الاولاد التي هي مملوكة للمولى وقد قطع الشارع تصرفه عن تملكه بهذا
العوض فلا يجوز منعه منه والا منع عن ملكه بلا عوض ولانه عوض اقتضته المعاوضة
الشرعية اللازمة وقد حصل فكان له الزامهم به د قيل يخرج المتخلف من مال الكتابة
من الاصل لان اولاده قاموا مقامه فكانه موجود وهذا اختيار ابن الجنيد واحتج
بروايتين آ روى ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في مكاتب
يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز
فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي
من كتابة وورث ما بقي ب في الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه
السلام قال سألته عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية
له فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان
لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي
واجاب والدي المصنف بانه معارض بما روى محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال يقسم ماله
على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه
لانه بموته يستقر الرق على نصيبه فيتبعه من ماله بقدره لكن انعتق بعضه

قال قدس الله سره يجب على السيد اعانة المكاتب من الزكوة ان وجبت
عليه والا استحب على رأي ولا تقدير قلة ولا كثرة وينبغي اذا بقي عليه
اقل ما يتمم ما لا ولو اخل حتى انعتق بالاداء قيل وجب القضاء ويجوز المقاصة
اقول اختلف الناس في وجوب اعانة المكاتب على السيد على اقوال آ الوجوب
مطلقا وهو قول اختيار الشيخ في المبسوط ب انه يجب من الزكوة الواجبة عليه
وان لم يجب استحب الاعانة وهو قول الشيخ في الخلاف والمصنف هنا ج يستحب
لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج وابن حمزة د قال ابن
ادريس يجب على السيد ان وجبت عليه الزكوة اعانة المكاتب المطلق منها بشرط العجز
لا المشروط ويتخير في القدر قلة وكثرة فان لم تجب الزكوة فكه الامام من سهم
الرقاب هـ يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكوة وغيرها وهو اختيار
والدي المصنف ومأخذ الاقوال قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فههنا
قواعد آ اختلف الفقهاء في قوله وآتوهم هل صيغة الامر هنا للوجوب او الاستحباب
ب قوله مال الله هل هو اشارة الى الزكوة لانها مال الله او اشارة الى المال
مطلقا سواء كان من الزكوة او غيرها لان الكل مال الله تعالى ج اطلاق المعطى
يقتضي التخيير في التقدير اذا عرفت ذلك فيقول المصنف في المختلف ذهب الى ان الامر
هنا للاستحباب وان مال الله اشارة الى المال مطلقا سواء كان من الزكوة
والاضافة الينا بانه كان لنا في الاصل او لان غايته ونهايته التي هي الغاية
القصوى من المال او من غير الزكوة وهو ظاهر فاستحباب الايتاء مطلقا
من الزكوة وغيرها وهذا هو الصحيح عندي والقائل بان الامر هنا للوجوب ومال الله
الزكوة قال بوجوب الاعانة ان وجبت الزكوة استحب الاعانة لانه من باب التعاون
على البر ولانها فك رقبة فيدخل تحت قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي

المعطى

سخيفة ومن قال بان الامر هنا للاستحباب ومال الله الزكوة شرط استحباب
الاعانة بوجوب الزكوة والا لم يكن للتقييد بقوله من مال الله فائدة واستخراج وجه
باقي الاقوال ظاهر يحصل بادنى تامل تنبيه يلزم على قول من قال بالوجوب انه
اذا بقي على المكاتب المشروط القدر الذي يجب الاعانة به على السيد كاقل ما
يتملك عنده ثم عجز عن الاداء لم يسترهم بجز تعجيزه واعلم ان قوله ولا يتعدد قلة
ولا كثرة اشارة الى انه من الواجب المخير وتظهر الفائدة في نذر اعان بالزايد
كان له ثواب الواجب لا الندب قال قدس الله سره ولو اخل حتى انعتق
بالاداء قبل وجب القضاء اقول اختلف القائلون في وجوب الايتاء مطلقا
اى غير مشروط بوجوب الزكوة فقال بعضهم انه وجوب مستقر في الذمة لا يزول الا
بادائه او ببطلان الكتابة كعجز المشروط ورده في الرق وهو اختيار الشيخ في المبسوط
لما تقدم من ان الامر للوجوب وان مال الله ليس بمخصوص على الزكوة والاصل
البقاء قال ولو مات السيد اخرج من تركته ويتقدم على الوصايا ويشارك
الديون ويقسط التركة عليهما بالنسبة ولو انعتق المكاتب باداء ما عليه وجب
القضاء فوايد آ في قوله انعتق بالاداء انه لو انعتق بغير الكتابة كما لو اعتقه
مولاه او بالسراية او بالوصية بعتقه او بانعتاقه على وارث المولى بعد موته فانه
لا يجب ولا يستحب ولو انعتق بالكتابة بان وهبه مولاه مال الكتابة كان ذلك ايتاء
ايضا ولو انعتق باداء بعض النجوم واسقاط المولى البعض كان ايتاء ايضا ولو قاصه
المولى من الزكوة الواجبة جاز وكان ايتاء واشار اليه في قوله فيما سبق ويجوز المقاصة
وكذا لو نذر اعانة المكاتبين بكذا قبل ذلك جاز اعانته منه ولو فكه الامام وجب على
السيد ايضا يجب الايتاء وكذا لو دفع غيره من الزكوة من سهم الرقاب
في تسميته قضاء اشارة الى ان وقت الايتاء من حين الكتابة واشار

اعلم ان قوله ولو اخل حتى انعتق بالاداء لم يجب ... علي السيد هنا الايتاء

بقوله اعانة المكاتب فاذا انعتق خرج الوقت ودل عليه قوله ويتضيق اذا بقي عليه
اقل ما يسمى مالا ج انه عبادة من العبادات الموقتة بوقت محدود والتي لها قضاء
ه انه اشارة الى ابطال قول بعض المخالفين ان وقت الوجوب بعد العتق بلا فصل
و اشارة الى ابطال قول ~~بعض المخالفين ان وقت الوجوب بعد العتق~~ لا من
قال يحصر الوجوب في النجم الاخير اشارة الى ان الاعانة ليست منحصرة في الاعانة على
الاداء بل قد يكون فيه وقد يكون الاعانة على بلغته وتحصيل التمليك الكامل ز القدر
الذي يجب الاعانة به يخرج من الاصل والزايد عليه من الثلث فراجع الاول الديون
والثاني الوصايا ولو تنازعا في اقل ما يتملك قولان تعارض اصلان احدهما برآءة
ذمة السيد من الزايد وثانيهما بقاء الامر بالايتاء وعندي يرجح الاول وهو قول
والدي في درسه قال قدس الله سره قيل ويجب على المكاتب قبول الايتاء
دفع المالك من عين مال الكتابة او من جنسه اقول لما فرغ من البحث في وجوب
الايتاء على السيد شرع في البحث عن وجوب القبول على المكاتب وتقريره ان
نقول يكفي في الايتاء كل من المناولة والابراء اما الاول فدلالة الآية عليه ظاهرة
قال الشيخ الدفع حقيقة في المناولة والمدفوع اما من نفس مال الكتابة الذي
دفعه العبد اليه اولا والثاني اما ان يكون من جنسه اى مثله اولا فاقسامه ثلاثة
آ ان يكون من عين مال الكتابة قال الشيخ يلزمه القبول لانه اتاه من المال الذي
امر الله تعالى ان يؤتيه ب من غير جنسه قال الشيخ لا يجب عليه القبول لان الله تعالى
اوجب حقه من مال الكتابة فلا يلزمه ان يقبل من غير جنسه ج ان يكون من
جنسه اى مثله قال الشيخ قال قوم لا يجب عليه القبول ومنهم من قال يجب عليه القبول
قال وهو الاقوى واما الثاني وهو الابراء قال الشيخ دل عليه ما رواه علي عليه السلام عن
النبي عليه السلام في قوله وآتوهم من مال الله انه يحط ربع مال الكتابة واقول في المستند

ضعف قال الشيخ ايضا والحط اشبه بالتبرع واجود واقول هنا لا يعتبر القبول اذ لا اثر
للقبول فيه فلا معنى لايجابه والبحث انما هو في الاول والذي عندي فيه
ان الايتاء اما بعد العتق او قبله والاول لا يجب القبول فيه والثاني يجب فيه
القبول سواء كان من الجنس او من غير الجنس قال قدس الله سره ولو كان
لمولاه دين معاملة مع النجوم فله ان ياخذ ما في يده بالدين ويعجزه اذا لم يملك
الا ما يفي باحدهما ولو اراد تعجيزه قبل اخلاء يده عن المال باخذ الدين فيه
اشكال اقول ينشا من انه مالك بعدد النجوم باذل له فلا يتحقق العجز لانه
انما يمنع العبد من الاداء او عدم شرطه وهو الملك لتعدد المال ومن ان المولى
يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما فحينئذ يعجز عن قسط من
النجوم والاقوى عندي الثاني لانه قادر على اداء واحد منهما لا بعينه لا على
المجموع وليس للمكاتب بقادر على التعيين فلا يقدر على اداء النجوم ولانه قد
حصل في هذا المال معارض للنجم متقدم عليه ولا يقدر العبد على دفعه قال
قدس الله سره ولو كان عليه دين معاملة لاجنبي وارش جناية احتمل التوزيع
والباقي للمولى وتقديم الدين لان للارش متعلقا هو الرقبة ثم الارش يتقدم على النجوم
هذا مع الحجر عليه وقبله له تقديم من شاء اقول اذا اجتمع على المكاتب المشروط النجوم
ودين المعاملة كالاثمان والعروض لاجنبي وارش الجناية لاجنبي آخر فهو كالحر في
الحجر عليه وقسمة ماله بين ارباب الحقوق فيقول اما ان يكون ما في يد المكاتب
وافيا بما عليه من الديون والارش والنجوم اولا فان كان الاول فلا بحث وحكمه
ظاهر وان كان الثاني فاما ان لا يكون قد حجر عليه لعدم التماس الغرماء او غيره او يكون
قد حجر عليه فان كان الاول فله تقديم من شاء مع التساوي في الحلول وان كان الثاني
وهو ان يكون قد حجر عليه تولى الحاكم قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة احتمالات

قبل مولاه احدهما التوزيع بين الديون وارش الجناية خاصة لتعلق الكل
بما في يده لوجود اسباب الاستحقاق وعدم المانع واما عدم مشاركة المولى فلان له
عوضا هو الرقبة وله تعجيزه اذا عجز فان فضل شيء بان علت قيمة الكل او البعض
بعد القصور والحجر نوفي بالدين وارش الجناية كان الباقي للمولى اي يتعلق
به حقه لما حل من النجوم والى هذه الفائدة اشار بقوله والباقي للمولى و
ثانيهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير والارش الجناية متعلق آخر
وهو الرقبة وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش
الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط وعلى قول الشيخ اظهر
فاذا قدم على المستقر فعلى غير المستقر اولى ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك
في العتق فكذلك في المكاتب لان جنايته لما قدمت على ملك السيد في عدمه فتقديمها
على عوضه وهو مال الكتابة اولى قال قدس الله سره ولو عجز نفسه وعليه
ارش ودين معاملة سقطت النجوم ووزع ما في يده على الحقين ويحتمل تقديم
الدين لتعلق الارش بالرقبة والعكس لان صاحب الدين رضي بذمته اقول
وجه التوزيع تساوي الحقين في وجوب الاداء ولان كل واحد منهما دين وكل دين
يتعلق بعين مال المحجور عليه بعد الحجر والاقوى عندي تقديم دين المعاملة
لان الارش متعلق بالرقبة تعلق الاستيفاء منه فيكون كالرهن وفي الحجر
لا يزاحم المرتهن فيما عدا الرهن غيره الا بالفاضل من الدين عن قيمة الرهن
وفي الارش لا فاضل لان الفاضل من دين الجناية عن قيمة الجاني فيما اذا بيع فيها
هدر لا يلزم احدا فكانها معدومة قال قدس الله سره ولو مات المشروط
كان ما في يده للديان خاصة فان فضل شيء فللمولى ولو كان عليه ارش جناية و
ديون ولم يف ما تركه بالجميع قال الشيخ بدئ بالدين لتعلق الارش بالرقبة اقول

اذا مات المكاتب المشروط وعليه ديون وارش جناية النجوم قبل ان يتمها في يده انفسخت الكتابة وسقطت النجوم قيل وسقط ايضا ارش الجناية لان ارش الجناية تعلق برقبته وقد تلفت وانما تعلقت بما في يده بسبب الكتابة لان العبد لا يتعلق ارش جنايته بما في يده وقد بطلت الكتابة فزال سبب تعلقها بطله واذا زال السبب زال المسبب وهو الاقوى عندي المطلب الثالث في التصرفات

قال قدس الله سره وليس له بيع رقبة المكاتب وان كان مشروطا قبل التعجيز وله بيع النجوم ان قلنا بوجوب المال والا فلا لانه دين غير لازم فان قبض المشتري عتق المكاتب اما عندنا فظاهر واما على الفساد فلانه كالوكيل وليس له التصرف في ماله الا بما يتعلق بالاستيفاء اقول هنا مسائل آ في بيع رقبة المكاتب لا يصح باجماع علمائنا لينافي لوازمهما المستلزم لينافيهما اذ الكتابة يستلزم قطع السلطنة عنه وعن كسبه وارش الجناية عليه الا في استيفاء مال الكتابة والبيع يستلزم ثبوت السلطنة على ذلك كله كيف شاء ولا يقتصر على الاستيفاء قالوا بيعت بريرة وهي مكاتبة وعلم النبي عليه السلام ولم ينكر وتقريره عليه السلام حجة قلنا بل عجزت فاسترقت ثم بيعت ولان الكتابة قاطعة للسلطنة مانعة من التصرف الا الاستيفاء ووجود المانع في الموضع مبطل للتصرف ب هل يصح بيع مال الكتابة لغير المكاتب قال الشيخ لا لان مال الكتابة غير لازم لانه لا يملك السيد اجبار العبد على ادائه ولا الزامه بتحصيله فلا يكون ملكا حقيقة ولجواز تعجيزه نفسه فيسقط ونحن حيث قلنا بلزومها قلنا بصحة بيعه كسائر الديون اللازمة ويصح بيعه على المكاتب ج اذا سلم العبد مال الكتابة بعد البيع الى البائع فعلى القول ببطلان البيع يعتق بذلك القبض وعلى القول بصحة البيع فظاهر واما على القول ببطلانه فلانه باع اذن له في تسليمه اليه فكان كالوكيل في القبض

ويقبض الوكيل يعتق وفيه نظر لانه ان اقتصر على نفس البيع فالبيع فاسد لم يتضمن الاذن في القبض لان القبض من لوازم وجود صحة البيع ولا يتحقق الملزوم بالبيع الفاسد فلا يمكن الاستدلال به على وجود لازم وجود الصحة اما لو لم يقتصر على البيع بل قال بعد البيع ادفع مال الكتابة اليه حصل العتق بقبضه قطعا واعلم ان المصنف ذهب فيما تقدم الى انه لا يعتق بقبض المشتري واستشكل جواز تعجيزه مع افلاس المشتري بما قبضه وهنا جزم بعتقه بقبض المشتري قال قدس الله سره ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لانه كشرط ترك التكسب والصحة للفائدة اقول وجه الصحة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المسلمون على شروطهم وليضمن حفظ عبده من الاباق والمال الذي عليه لانه يمكن ان لا يرجع الى سيده بل يهرب فيفوت العبد والمال قال قدس الله سره وليس له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اقول هنا مسئلتان آ انه اذا وطي المكاتبة لم يجب عليه حد وان كان عالما بالتحريم لان ملكه ثابت عليها لنفوذ عتقه وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا فلا تعزير لسقوطه بالشبهة فيما اقوى اولى قلنا قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يدرء التعزير وكل مقدم على محرم يعزر ب لو شرط الوطي في العقد فالاقوى بطلانه اي بطلان الشرط ووجه القوة انه مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاه تحريم الوطي ونقصان الملك وقصوره من اباحة الوطي ويحتمل الصحة لانه لو وطيها للشبهة صارت ام ولد في ملوكة ملكا يبيح الوطي لكن منع منه بحجرها وهذا الاحتمال ضعيف ويحتمل عود الضمير في قوله بطلانه الى العقد وهو بناء على بطلان الشرط لان العقد اذا اشتمل على شرط فاسد فسد وقد تقدم الخلاف في ذلك في غير هذا من

العقود وخلاصته ان العقد تابع للتراضي ومقصود على وجهه فانتفى على تقديره عدمه فيبطل العقد قال قدس الله سره ولو وطي مع علمهما بالتحريم عزر وهل يثبت المهر مع المطاوعة اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط لها عليه المهر كالكسب وكسبها لها فكذا المهر واستشكله المصنف لما ذكره الشيخ ولانه وطي لفقد السبب المقتضي للتحليل والمرأة عالمة بتحريمه فيكون بغيا ومهر البغي محرم وانما قلنا لفقد السبب لان مع وجود مقتضي الاباحة ويكون التحريم لمانع كالحيض لا يكون بغيا وبيان فقد السبب ان الملك بالكتابة يصير كالملك ولهذا تصح المعاملة بينه وبين السيد ويثبت له على السيد مال ويحرم ماله على السيد والشيخ رحمه الله جعل التحريم لمانع وهو الكتابة مع وجود الملك قال قدس الله سره ولو كاتباها ثم وطيها احدهما حد بنصيب الآخر وعليه المهر فان عجزت فللآخر الرجوع على الواطي بنصف المهر ان لم يكن دفعه فان حملت قومت بعد عجزها وقيل في الحال وعليه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا على اشكال ونصف مهرها فيبطل الكتابة في حصة الشريك فيصير جميعها ام ولد ونصفها مكاتبا للواطي فان ادت نصيبه عتقت وسري الى الباقي لانه ملكه على قول الشيخ اقول الامة المشتركة بين اثنين اذا كاتباها ثم وطيها احدهما فالكلام في الحد والتعزير ولزوم المهر معلوم مما تقدم وانما يبحث هنا فيما اذا حبلت بوطيه وفيه ابحاث اربعة سراية الاستيلاد وشرطه ووجوب التقويم ووقته آ سبب الملك موجب لالتحاق الولد به وثبوت حكم الاستيلاد في نصيبه وسريانه في الجملة اجماعا والخلاف انما هو في شرطه ب اختلف الناس في اشتراط سراية الاستيلاد باليسار فاثبته قوم وهو اختيار الشيخ في المبسوط ونفاه آخرون واستشكله المصنف لتعارض الدليلين وتكافؤ القولين احتج الاولون بان العتق

اقوى من الاستيلاد فاذا كان الاعسار مانعا من الاقوى فمنعه من الاضعف اولى والجواب المنع في المقدمتين احتج الآخرون بعموم الاخبار الدالة على وجوب تقويم الجارية المشتركة اذا وطيها احد الشريكين على الواطي ولعدم تصور استيلاد البعض خاصة لان الولد حاصل من جميعها ونسبه لاحق بها وبه فلا يتبعض الاستيلاد وثبوته متحقق فيجب الحكم بثبوت الاستيلاد كلها فافترق هو والعتق لتحقق التبعيض فيه دون كونها ام ولد ج لما ثبت وجوب التقويم فيغرم الواطي للشريك قيمة نصيبه وينتقل الى الواطي فيبطل الكتابة فيه ويبقى نصيب الواطي مكاتبا فينعتق بالاسبق من اداء المال ومن موت المولى د في وقت التقويم واختلف الفقهاء فيه فقال بعضهم يقوم حال الاحبال كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتب فانه كان الاعتاق المتأخر اقوى من الكتابة فكذا الاستيلاد اقوى واثبت منها فيرفعها ولان الاحبال سبب التقويم والمسبب انما يوجد حال السبب وفيه نظر لانا نمنع كونه سببا تاما وقال بعضهم يقوم عند العجز لان السراية في يستلزم فسخ الكتابة بلا عجز وموت وعتق ونقل الملك في المكاتب الى الغير بلا عجز تعجيزه وهو خلاف الاصل والنص وحكى الشيخ القولين في المبسوط والفرق من الاحبال والعتق ان غاية الكتابة هو العتق فاذا حصل في الحال كان اولى واما الاحبال فالعتق فيه ينتظر وربما لا يحصل ويتفرع على ذلك انه ان قلنا بالسراية في الحال ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك ويبقى في نصيب الواطي ويثبت الاستيلاد في جميع الجارية فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها وانتقل اليه نصفها قنا فان ادت اليه مال الكتابة انعتق نصيبه الاصلي الذي هو مكاتب ويسري الى النصف الذي انتقل اليه واستقر الرق عليه على قول الشيخ الطوسي رحمه الله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله وهو عام

قوله لانه ملكه اشارة الى جواب سوال وهو انه لو كان العتق الكتابة يسري لما توقف
عام العتق بالكتابة المطلقة على الاداء ولانه بالنجم الاول ينعتق قدره فيسري الى
الباقي وينعتق بالسراية فيسقط باقي مال الكتابة وتقرير الجواب ان يقول السراية
في الكتابة انما هو في الرق المحض لا فيما هو مكاتب ونصيب الشريك المنتقل
اليه بالتقويم وانفساخ الكتابة فيها فيعلم من هذا التقرير ان العتق بالكتابة
انما يسري فيما ليس مكاتب لا فيما هو مكاتب سواء كان له او لغيره وانما قلنا
التقويم بالعجز فان ادت النجوم عتقت بالكتابة وبطل حكم الاستيلاد ولها
المهر على الواطي تاخذه ان لم تكن قد اخذته وان لم تؤد النجوم عجزت وفسخ الكتابة
من له فعلى الواطي للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها قال قدس الله سره واما
العبد فليس له ان يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب الى قوله ولو اعتق باذن المولى
صح ولو نادر واحتمل الوقف على الاجازة والبطلان اقول لما فرغ من بيان احكام
تصرفات السيد في المكاتب وفي هذا شرع هنا في البحث عن تصرف العبد المكاتب في
ماله فيقول كل تصرف لا يشتمل على تبرع ولا خطر بل هو اكتساب او حفظ يصح بغير
اذن السيد لانه قصد بكتابته عتقه بكسبه فلا يمنع منه ولا التنا وكل تصرف
هو تبرع او بغير عوض او فيه خطر كالادانة بغير رهن والبيع بالنسية و
المحاباة على اذن السيد عندنا لان الحق لا يعدوهما قالوا ملك المكاتب ناقص
بالحجر والسيد غير مالك لما في يده فلا اتفقا جاز كالوارث حال حياة المريض
ولتفويته غرض العتق قلنا انما نقص ملكه لحق السيد الثابت الان بخلاف
الوارث والعتق تابع في حكم تبرع المولى به ولهذا له الولاء اذا عرفت ذلك
فيقول يلزم على ذلك بطلان كل تصرف لا يمكن توقفه على اجازة الغير صدر منه
بغير اذن سيده وكذا ما لا يمكن كونه مراعا يعني كون الاجازة كاشفة عن صحته

وعدمها عن بطلانه ويتفرع عن ذلك انه لو اعتق المكاتب عبده بغير اذن سيده
فالعتق لا يقف على الاجازة عند المصنف بل قيل يقع مراعى وقيل لا يقع لانه
مبني على التغليب ولهذا يسري في ملك الغير بغير اختياره ولا اجازته فان قلنا
لا يقع مراعى لم يصح هنا قطعا وان قلنا يقع يحتمل عدم الوقوع هنا لان الولاء
لازم للعتق المتبرع به الصادر عن مسلم لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
ولا ولاء لمكاتب لعدم صلاحيته للارث ولا للعصوبة ولا للسيد لانه ليس
بمعتق وسياتي البحث فيه ومنع الشيخ المقدمة الاولى وقال هو سائبة و
المقدمة الثالثة وسياتي واعلم ان قول المصنف هنا احتمل الوقف على الاجازة
لا يريد به وقوع العتق بل الحكم به هو الموقوف لان العتق اذا قلنا
بوقوعه مراعى كان الحكم به موقوفا على الكاشف وهو المتوقف عليه
وهو هنا اجازة المولى هذا تحقيق هذه المسئلة وقد تشتبه على كثير
من حشوية المتفقهة قال قدس الله سره وفي الكتابة اشكال من حيث
انها معاوضة وعتق اقول الاقوى عندي انه لا تصح الا باذن المولى لانها
تبرع اذ هي معاملة على ماله بماله ولهذا كانت من الثلث اذا صدرت من
المريض قال قدس الله سره وفي ثبوت الولاء بينه وبين مولاه اشكال
اقول ينشأ من انه عبد لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وكل عبد لا يثبت بينه وبين سيده وبالعموم النص بانه لا ولاء بين السيد
وعبده ومن انقطاع سلطنة مولاه عنه وتمكنه لصحة البيع بينه وبين سيده
في استحقه والاقوى الاول وقطع السلطنة عنه لا ينافي كونه مملوكا للحديث
المذكور قال قدس الله سره وهل له ان يشتري من يعتق عليه الاقرب
ذلك مع الاذن لا بدونه اقول شراء المكاتب لقريب ينعتق عليه [illegible]

سيده جايز قولا واحدا والكلام هنا في شرائه بغير اذن سيده فقيل لا يجوز له
وهو اختيار الشيخ في المبسوط لانه تصرف مستلزم لنقص ماله يقينا وقد تقدم
انه لا يجوز له التصرف الا بالاكتساب وما هو مستلزم لنقص ماله يقينا مناف
للاكتساب فلا يصح اما المقدمة الاولى فلانه يخرج من ماله ما يجوز له التصرف
فيه دائما في مقابلة ما لا يجوز له التصرف فيه دائما وهو معنى النقص الا ذلك
واما الثانية فقد تقدمت واما الثالثة فبينة وقيل يجوز لانه اشترى مملوكا
كما لا ضرر على السيد في شرائه فصح كالاجنبي اما الاولى فلانه
ياخذ كسبه ولو عجز صار رقا للمولى واذا عاين العجز جاز له بيعه والثانية
ظاهرة والاول هو الاصح عندي قال قدس الله سره واذا اعتق باذن
مولاه كان الولاء موقوفا فان مات رقيقا استقر للسيد وان اعتق
يوما قبله فان مات المعتق في مدة التوقف احتمل ان يكون للسيد وللمكاتب
موقوفا اقول اذا اعتق المكاتب باذن سيده تبرعا صح وهل يثبت
ولاء على المعتق قال الشيخ لا بل هو سائبة وقيل نعم بل هو مراعى فلا يخلو اما
ان يموت المكاتب رقا او ينعتق يوما ويكون على التقديرين حيا فان
كان الاول للمولى وهو ظاهر وان كان الثاني كان الولاء للمكاتب حيث
اعتق فان مات العتيق في مدة التوقف ففيه احتمالان ا ان يكون الولاء
للسيد لانه المعتق في الحقيقة اذ المكاتب ملك له وماله له ايضا واذنه
للمكاتب استنابة له في عتق العبد الذي هو مملوكه ولانه عتق تبرع به
ففيه ولاء والمكاتب لا يرث ولا يعصب فليس له ولاء ولا يوجد وهما الولاء فهو
للسيد ب ان يكون موقوفا فان اعتق يوما فالولاء له والا فللسيد
اولوارثه لو مات قبله لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وتعلق حق

السيد كالمرتهن وهذا هو الاقوى عندي واعلم ان الوقف هنا يكون
للميراث لا للعصوبة المطلب الرابع في احكام الجناية قال قدس
الله سره وان كانت خطاء تعلقت برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش
او بالاقل على الاقوى اقول هذا شروع في بيان احكام جناية المكاتب وهي قسمان
اما على السيد او الاجنبي فبدا هنا بالقسم الاول فان كان جنايته على المولى خطاء
فنقول اما ان تزيد الارش على القيمة اولا فان كان الثاني فلا بحث وان
كان الاول ففيه قولان احدهما يطالب بتمام الارش والثاني انه يطالب
بقدر قيمته الناقصة عن الارش لا غير حكاهما الشيخ في المبسوط ولم يرجح
احدهما هنا احتج القايلون بالارش بانه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة
باقية ومشابهته للحر هنا بالنسبة الى المولى واجبة لان رقه يمنع استحقاق
المولى مطالبته بوجه غير الرقبة وتوابعها فلو لم يعتبر فيه مناسبته للحر هنا
لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش واحتج الاخرون بقوله عليه السلام لا
يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب باكثر من قيمته للزم مطالبته بازيد
من نفسه وهذا هو الاصح عندي وعند والدي واما اذا كان الارش
اقل من القيمة فليس للمجني عليه بسبب الجناية الا بدل من الارش ويجري عن
العوض القولين ايضا بان يقال ان للمكاتب ان يفدي نفسه في الجناية
وكم يفديها فيه قولان احدهما باقل الامرين من ارش الجناية والقيمة والثاني
بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه لو عجز نفسه ربما اشترى بذلك القدر قال
قدس الله سره ولو اعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الارش على اشكال
اقول اذا جنى المكاتب على مولاه جناية توجب الارش فاذا اعتقه مولاه
سقط مال الكتابة جزما وفي سقوط ارش الجناية اشكال من حيث ان

المولي الا متعلق الارش بالعتق لان تعلق ارش الجناية برقبته تعلق الاستيفاء منها وبالعتق امتنع ذلك ومن حيث انه دين ثبت للمولي فلا يسقط الدين بالعتق لاصالة البقاء ولان العتق يوكل امكان تعلق دين المولي به فان الرقية المحضة تنافي ثبوت دين للمولي في ذمة عبده والكتابة المودية الى العتق المشابهة للحرية في قطع التصرف عنه يصحح ثبوت دين للمولي فالحرية اولي قال قدس الله سره ولو كانت الجناية على اجنبي عمدا فان عفا فالكتابة باقية ان كانت نفسا ولقتص الوارث فهو كما لو مات وان كانت خطاء فله فك نفسه قبل الكتابة سواء حل النجم اولا بالاقل ومن الارش على الخلاف اقول هنا احكام ثلاثة آ تقديم ارش الجناية على النجوم وقد تقدم ب هل يفدي بالارش كائنا ما كان او باقل الامرين من الارش او القيمة وقد تقدم ايضا ج في الفرق من المكاتب والعبد وهو من وجهين آ ان المكاتب كالحر في غرامة الاموال والمعاملات والحر يتعين عليه الارش في الجنايات ب ان ارش الجناية لا يتعلق بما في يد العبد اجماعا والمكاتب يتعلق ارش الجناية بما في يده وهنا وجوه آخر ليس هذا موضع ذكرها قال قدس الله سره ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه بتل العتق وهو اقل الامرين او الارش على الخلاف اقول الخلاف قد تقدم قال قدس الله سره ولو جني عبد المكاتب خطاء فللمكاتب فكه بالاقل ولو وجبنا الفك بالارش وزاد فهنا لم يكن له ذلك الا باذن مولاه اقول لما فرغ من ذكر حكم جناية المكاتب شرع في ذكر حكم جناية عبد المكاتب وتقريره ان نقول اذا جني عبد المكاتب على اجنبي فان كان عمدا فله القصاص وان عفي او استحق على المال او كانت الجناية توجب مالا تعلق برقبته بياع فيه الا ان يفديه المكاتب فاذا فداه هل يفديه بالارش كاملا او بالاقل منه ومن قيمته فيه قولان فان قلنا بالاقل فان كان الارش بقدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان

اكثر لم يستقل به لان الفك بالاكثر من القيمة تبرع من المولي وليس للمكاتب شي من التبرعات بغير اذن مولاه وفكه بالارش مبني على الخلاف اقول اختلف الفقهاء في وقت تقويم العبد فقيل قيمته يوم الجناية لانه وقت تعلق الارش وقيل يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء علي انه وقت المطالبة وقيل قيمته يوم الفداء لان المكاتب انما منع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ قال قدس الله سره فان ملك المكاتب اباه فقتل عبدا للمكاتب لم يكن له الاقتصاص منه كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو جني على غيره فهل له فكه بالاقل مبني على جواز شرائه ابتداء اقول اذا كان اب المكاتب مملوكا له وقتل عبدا للمكاتب لم يثبت له قصاص فانه لو قتل ولده لم يثبت له قصاص فاولي ان لا يثبت للولد قصاص في قتل عبده ولا يجوز له بيعه في الارش بل ان عاين العجز بدد نبيعه باعه في تتمة كتابته ولو جني على اجنبي فاراد افتداءه فليس له الافتداء بالاكثر بدون اذن المولي قطعا وهل له الافتداء بالاقل مبني على جواز شرائه فان جوزناه جاز لانه لا يمنع من الاستعانة بقيمته عند معاينة العجز الا به والا لم يجز قال قدس الله سره ولو جني المكاتب عليه لم يقتص منه لان السيد لا يقتص منه لعبده ولو كان ابا احتمال القصاص لان حكم الاب معه حكم الاحرار ولا قصاص لمملوك على مالكه في غيره اجماعا اقول الاصح عند المصنف قال قدس الله سره واما الجناية عليه فان كانت من حر فلا قصاص وان كانت عمدا ويثبت الارش للمكاتب ولو كان الجاني عبدا او مكاتبا فالاقسام ثلاثة الاول ان يكون الجاني حرا فلا قصاص عليه لا في النفس ولا في الطرف وسواء سرت الجناية بعد عتقه او قبله لان المكاتب مملوك للحر ولا شي من المملوك يقتص له من الحر فلا يقتص للمكاتب من الحر واما اذا وقعت السراية بعد عتقه فلان الاعتبار بالضمان بحال الجناية وفي كميته بحال السراية وبحال

الجناية نفسا ولم يعتق منه شي بطلت الكتابة وضمن قيمته لمولاه ولو اعتق بعضه فلمولاه بقدر العبودية من القيمة ولورثته بقدر الحرية من الدية فان بقي شي في الكتابة فما يحصل لنصيب الحرية من ديته كتركته وقد تقدم البحث فيه القسم الثاني ان يكون الجاني عبدا فله القصاص والمال صلحا وان كان خطاء فله المال القسم الثالث ان يكون الجاني مكاتبا ساويا في العتق وقدره وعدمه فكالعبد وعلى كل تقدير فهل له العفو مجانا قال الشيخ الاقرب الجواز لان العمد موجب للقصاص والعدول عنه الى المال اكتساب وليس للمولي الزامه بالمال بالاكتساب ويحتمل ان يقال ليس له ذلك لانه قد يعجز فيعود الى السيد مقطوع طرف بلا عوض يجبره وهذا هو الاقوي عندي لان المكاتب عبد ليس له التصرف الا بالاكتساب والعفو مجانا ليس باكتساب قال قدس الله سره اما لو جني عليه عبد المولي فان اوجب القصاص كان للمولي منعه على اشكال اقول ينشا من انه تصرف باكتساب ولا تعين على الاكتساب فللمولي منعه ومن انه حق له لعموم الآية وليس للمولي منعه عن حقه والاول قواه الشيخ في المبسوط المطلب الخامس في الوصايا قال قدس الله سره لا تصح الوصية لمكاتب الغير الا ان يكون مطلقا اعتق بعضه فيصح بنسبة ما عتق ويبطل في الباقي ولو قصر الثلث عن المعين ففي توزيع الثلث اشكال اقربه ذلك اقول اذا اوصى لمكاتب الغير فان لم يكن قد تحرر منه شي بطلت الوصية وان كان قد تحرر منه شي صح بنسبة ما عتق ويبطل في تلك الرقية اذا ثبت ذلك فالموصي به والبالغ بقول المعين اما ان يكون بقدر الثلث او اقل منه او ازيد منه فان كان الاول والثاني وزع الموصي به وان كان الثالث فهل التوزيع على الحرية والرقية الموصي به او الثلث يحتمل الاول للاطلاق الاصح فيصح الوصية بقدر ما فيه من الحرية ويبطل بقدر

ما فيه من الحرية ويبطل بقدر ما فيه من الرقية ويحتمل الثاني لان الموصي ليس له ان يتصرف فيما زاد عن الثلث فكان كما لو اوصى بماله ومال غيره فانما يوزع ماله خاصة وايضا انما يوزع ما لو كان الموصي له حرا لصحت الوصية له به اجمع وليس هنا كذلك والتحقيق ان الوصية لا بد فيها من مجموع امور اربعة الصيغة الشرعية والموصي وهو الفاعل والموصى به وهو المحل والموصي له وهو المحل فلا بد في صحتها من صحة فاعلية الفاعل وقبول المحل وصحة اضافة الموصي به الى الموصي له بالتملك والاستحقاق وشرايط صحة الفاعلية قسمان شرايط صحة مطلق التصرف كالرشد وغيره من شرايط الصحة وشرايط كمية موضوع التصرف كالصحة ان خرج المتبرع به من الثلث وكونه منجزا على قول والآخر هو المقصود هنا و مسمى الحرية للموصى له شرط في مطلق الصحة ويتقدر ما يقع فيه الوصية بقدر موضع الحرية فان كان كل الاجزاء صحت في الكل وان كان البعض صحت على نسبته وانما يوزع ما يقع الوصية فيه بالنسبة الى الفاعل والموصى له وبه وهذا هو الاقوي عندي ولان خروجه من الثلث آخر الاسباب بالذات اذا تقرر ذلك فلو كان الموصى به مائة وما يحتمل الثلث خمسون على الاول وعلى الثاني خمسة وعشرون قال قدس الله سره والفرق بين الوصية والبيع انه قد يعجز ويموت رقا فيتمحض الوصية لمملوك الغير وفي الشراء يكون للمولى لانه بالكتابة اذن له اقول هذا جواب عن سوال يرد على قاعدتين قررهما الفقهاء احدهما ما ذكر هاهنا وهو انه لا تصح الوصية لمكاتب الغير الا مع مسمى الحرية فيتقدر بقدرها وثانيهما تقدمت وهو انه لا يقع البيع عليه وان لم يتسم الحرية فلا يتقدر بقدرها وتقرير السوال ان يقال هاتان القاعدتان لا يجتمعان على الصدق لانه اما ان يصح تملكه لهذه العين مثلا او لا فان كان الاول صح بالشراء والوصية اذ لا فارق

في الاسباب مع قبول المحل لوجود السبب وانه لم تصح تملكه لم يصح بالشراء فصحة
الشراء وعدم صحة الوصية تحكم لاتحاد سبب الصحة فيهما من غير فارق والجواب ان
التساوي في قبول المحل المطلق التملك لا يكفي في صحة كل الاسباب لان الفارق راجع
الى الفاعلية اعني الوصية والشراء وهو مبني على مقدمتين ا ان الوصية تقتضي
ملك الموصى له في الذكر ولا يمكن ان يكون الموصى له في الذكر غير الموصى له في نفس الامر
ب ان الوصية اذا صحت وتمت اقتضت ملك الموصى له ملكا تاما مستقرا لانها لا
ينتقل عنه الا بالميراث او بنقله او بنقل وليه ولا يمكن بان يكون ذلك الا الثانية
في الحر لان العبد لا يملك والمكاتب ربما عجز فاسترق فان عاد الملك الى الموصي
بطلت المقدمة الثانية وهو باطل اجماعا وان بقي على ملك العبد فهو محال والا لزم
تمليك القن ملكا تاما مستقرا لمن ليس اهلا له ما خلا فيه والاجماع على خلافه
واليه اشار فيتمحض الوصية لمملوك الغير وان عاد الى المولى بطلت كلية المقدمتين
المذكورتين والاجماع عليهما قال قدس الله سره ولو اعتقه في مرضه او ابراه من مال
الكتابة لزم ولا يخرج من الثلث فان كان الثلث يفي بالاكثر من قيمته ومال الكتابة
عتق وان زاد احدهما اعتبر الاقل فان خرج من الثلث عتق والغي الاكثر وان
قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت في الزائد وسعى في باقي
الكتابة لا في باقي القيمة فان عجز عن باقي الكتابة لا عن قيمة الباقي احتمل
السعي فيها اذ لا ينحط عن مرتبة الرقيق ويقوم قيمة عبد عتق نصفه مثلا و
نصفه مكاتب ان لم يفسخ فيسعى في المكاتب وان فسخ يقوم نصفه رقا فيسعى في
القيمة فان عجز استرق الورثة بقدر الباقي عليه هذا لو اعتقه ولو ابراه
احتمل ذلك ايضا لمساواة الابراء العتق والبطلان مع القصور والعجز لبقاء
شيء من مال الكتابة لانه كالابراء من البعض ولا فرق بين الابراء والعتق في

المطلق اقول هنا مسائل ا اذا كاتب عبدا في صحته كتابة مشروطة ثم اعتقه او
ابراه من مال الكتابة في مرض موته مضى من الثلث فيحتاج الى معرفة ما يخرج
من الثلث فيقول اختار المصنف هنا ما اختاره الشيخ في المبسوط والفاضل ابو
القسم بن سعيد في الشرايع وهو انه يعتبر خروج الاقل من مال الكتابة او ما بقي منه
ومن قيمته لان كل واحد منهما بعينه وخصوصيته غير مستقر اما القيمة فلان الكتابة
لازمة من جهة السيد وقد ضعف ملكه في المكاتب وليس له الا النجوم واما مال الكتابة
اما عند الشيخ فلان للعبد اسقاط النجوم بان تعجز نفسه والامتناع من الاداء واما
عندنا فلانه قد يعجز فيفسخ مولاه الكتابة فالمستقر الاقل منهما ولان الثابت اما الاكثر او
الاقل وعلى كل تقدير فالاقل ثابت فهو المستقر ولان القيمة ان كانت اقل
فهي التي يخرج عن ملكه اذ الزايد للعبد اسقاطه وهو المطالب به وكلما كان
المطالب به ان شاء ادى وان شاء لم يؤد لا يكون مستحقا اذا تقرر ذلك فنقول
اما ان يتساوى مال الكتابة والقيمة او يتفاوتان فان تساويا وخرج احدهما
من الثلث نفذ العتق والا نفذ فيما يحتمله وسيجيء تمام البحث فيه وان تفاوتا
اعتبر الاقل فان خرج من الثلث نفذ عتقه وسقط مال الكتابة وثبت الولاء
للمعتق ان كان شرطه اجماعا هنا والا نفذ فيما يحتمله الثلث وكلما بطل
العتق فيه بقي كتابة ذلك الجزء بقسطه من مال الكتابة فيسعى فيه ولو عجز عن
باقي مال الكتابة لا عن قيمة الباقي فهل يسعى في قيمة الباقي حال كتابته
قبل فسخها او يسعى في قيمة الباقي لما بعد ان يعجز فيفسخ مولاه كتابته يحتمل
الاول لما ذكره المصنف ولانه قد حصل له صفة في صحة مولاه انقضت قيمته
فيترتب الى العتق ويحتمل الثاني لان المكاتب مع بقاء كتابته لا يعتق الا باداء
جميع مال الكتابة لا باداء بعضها اما اذا فسخ كتابة الباقي قوم رقا والفرق

بين فسخ الكتابة وعدمه يظهر في التقويم والسعي اما ا فانه مع بقاء الكتابة يقوم
الباقي مكاتبا فتقل قيمته ومع فسخها يقوم الباقي مملوكا فتكثر قيمته واما ب
فان سعي المكاتب يصرف كله الى الفك واما مع فسخ الكتابة فان الاصح ان مولاه
يساهمه فما تخص الرقية للمولى وما يخص الحرية يفك به او يملك نفسه
ولو عجز عن اداء باقي الكتابة وعن قيمة الباقي مكاتبا او رقا ليسترق الورثة
عليه ولنذكر هنا امثلة ثلاثة ا مثال كون القيمة اقل وتخرج من الثلث كان
يكون له سوى المكاتب مائتان والنجوم مائة وخمسون والقيمة مائة فتخرج
القيمة من الثلث ب عكسه والمسألة بحالها والقيمة مائة وخمسون والنجوم مائة
ج مثال قصور الثلث عن الاقل كان يملك سوى المكاتب خمسين والقيمة مائة وخمسون
والنجوم مائة فيضم النجوم الى الخمسين ويمضي العتق في ثلثهما وهو نصف النجوم فيعتق
نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى
الورثة عتق ولو كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا فيعتق
ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة ولو كان القيمة مائة والنجوم
مائة وخمسون فكذلك يعتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة
وهو خمسون وانا اقول اذا ادى الخمسين فقد زادت التركة لان هذا المال ثبت
بعقد السيد ونشأ عنه فيحسب من تركته ويزيد عتقه بسببه فيدور والسبيل
وطريقها الجبر المذكور في الوصايا بقي هنا مسألة وهي انه على قوله موجب الابراء
يسقط منه شيء وهو اقل ما يملكه ثم يحسب الباقي ج لو ابراه من مال الكتابة احتمل
ذلك اي خروج اقل الامرين من مال الكتابة والقيمة من الثلث لمساواة الابراء
العتق في اقتضاء التحرير ويحتمل ان يبطل الابراء مع قصور الثلث من مال الكتابة
وعجز العبد عن السعي فيبقى شيء من مال الكتابة فيكون كالابراء من البعض

الابراء من البعض لا يفيد مع عجزه عن شيء من مال الكتابة ولا ينعتق منه شيء قبل
اداء الباقي لانه عبد ما بقي عليه درهم للحديث المتقدم وهذا هو الاصح عندي
فانه لا يتصور فان الابراء من مال الكتابة مبني عليها بخلاف العتق فلا يتبع
اعتبار القيمة معها ولا فرق بين الابراء والعتق في المطلق لان الابراء من
بعض مال الكتابة يورث عتق مقابله من الرقبة بخلاف المشروط قال
قدس الله سره ولو اوصى به لمن ينعتق عليه او باعه عليه ففي الجواز اشكال
اقول هنا مسألتان ا الوصية به لمن ينعتق عليه كابيه وابنه وفيه اشكال
ينشأ من ان الملك علة في عتقه فكان بمنزلة الصيغة المقتضية للعتق في اقتضاء
العتق ومن انه مشروط بصحة نقله عن ملكه وابطال الكتابة لا باداء
العتق ولا بفسخ الكتابة للعجز لا يجوز لانها لازمة ب في البيع وتقرير الوجهين
كما في الوصية والبيع ابعد جوازا من الوصية والحق عندي انه لا يجوز الوصية
والبيع قال قدس الله سره ولو قال ضعوا من الكاتب ما شاء فشاء الكل فالاقرب الجواز
لتناول اللفظ قال قدس الله سره ولو قال ضعوا اكثر نجومه احتمل الزايد
على النصف وواحد اكثرها قدرا اقول النجم هنا زمان يحل بانتهائه او ابتدائه
قدر معين من مال الكتابة او مال الكتابة كله اذا عرفت ذلك فاذا كان عليه
نجوم مختلفة المقادير والآجال فقال ضعوا عنه اكبر نجومه حمل على اكثرها قدرا
ولو قال اطولها او اقصرها روعيت المدة وان قال ضعوا اكثر نجومه ففيه الاحتمالان
اللذان ذكرهما المصنف ووجه الاحتمالين صحة اطلاق هذه الاضافة وهي اضافة
الاكثر على كل واحد من المعنيين ولا ترجيح من حيث الدلالة اللفظية فان كانت نجومه
متساوية حمل على المعنى الاول قطعا واعلم ان الوضع بمعنى الاسقاط ولا تتعدى اضافته
الى الزمان بل الى المال الواجب فيه

المطلب السادس في حكم الولد

قال قدس الله سره مملوك بعد الكتابة فحكمها حكمها يعتق بعتقها مشروطة كانت
او مطلقة الى قوله وللمولى عتق ولد المكاتبة وفيه اشكال ينشأ من منعها من
الاستعانة بكسبه عند الاشراف على العجز اقول كتابة الامة صحيحة باجماع الامة للآية
واتفق الكل على عمومها ولحديث بريرة وجويرية اذا عرفت ذلك فنقول هنا
مسئلتان آ اذا كاتب امة فحملت بعد كتابتها بمملوك لو كانت قنا كان الولد
لولاها تبعت اى ان اعتقت انعتق سواء كان عتقها بالاداء او بالابراء
او بالاعتاق حال كتابتها لانه كسبها فيتبع حريتها ورقيتها كسائر اكتسابها وهو المراد
بقوله فحكمه حكمها لا ما اختاره بعض الفقهاء من سراية الكتابة الى اولادها
لان سبب الحرية تحققها في استتباع الاولاد قلنا في استعداد الاثر اي ان تحررت
تحرروا والا فلا لا في السبب لان الكتابة عقد وضوعه المذكور فيه مطابقة ب
اذا اعتق الولد السيد هل ينعتق بعتقه قال المصنف فيه اشكال وذكر لحل
وجهين والوجه الآخر انه ملكه والعتق مبني على التغليب وهذه المسئلة مبنية
على ان ولد المكاتبة هل هو ملك السيد او ملك المكاتبة لانه كسب لها وكسب المكاتبة
لا يملكه المولى بل هو لها قال قدس الله سره ونفقته من كسبه فان قصر فكمال
على المولى لانه لو رق كان له وفيه نظر اقول الشيخ في المبسوط نقل فيه قولين
الاول وهو انه على المولى والآخر انه في بيت المال وهو قول بعض الفقهاء
ولثالث قول ثالث وهو انها على الامة لان كسبه لها فنفقته عليها لان النفقة تابعة
للكسب قال قدس الله سره ولو استولد المكاتب جاريته فولده لهيئته يعتق
بعتقه ويرق برقه وللمولى عتقه على اشكال اقول ينشأ من منع الكا[تب]
من الانتفاع بكسبه عند الاشراف على العجز ومن انه ملك للمولى وايضا ان الكاتب
عبد لانه عبد ما بقي عليه درهم اذ موضوع المسئلة المكاتب المشروط وما يملكه لمولاه

ايضا ومولد عبده من جاريته فيكون الولد له فينعتق بعتقه وايضا
من انه يفارق حكمه حكم ولد المكاتبة لان هذا الولد ولدته امته ومن رق له
وهذا الولد رق لان ابويه رقان فيكون رقا للمكاتب لانه ملك قريبه ولا
ينعتق عليه هذا الولد واذا ولدت امة المكاتب من زنا او نكاح وكان الزوج
مملوكا فالولد عبده فلا ينفذ اعتاق المولى فيه ولا يصح للمكاتب ان ينقله عن
ملكه الى ملك غيره سترقا وببيعه فقيل بسبب القرابة فينعتق بعتقه و
يرق برقه وعبر بعض الاصحاب عن هذه التبعية بقوله ويتكاتب عليه والى هذه
العبارة اشار المصنف بقوله لهيئته ويتفرع على تبعيته اياه بالقرابة او بحكم
الكتابة انه لو اعتق المكاتب ولهذا الولد كسب كسبه قبل عتق المكاتب فعلى
الاول يكون للمكاتب لانه عبده واكتسب حال الرقية وعلى الثاني يكون الكسب
فللولد قال قدس الله سره المشروط رق ونفقته على مولاه بخلاف
المطلق ويكفر بالصوم ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجزيه ولو اذن المولى فالوجه
الجواز اقول المكاتب اذا لزمته كفارة ظهار او جماع في رمضان او قتل
او غير ذلك لم يكن التكفير بالمال لوجهين ا انه عبد ب انه في حكم المعسر لانه لا يلزمه
زكوة ولا نفقة قريب وله اخذ الزكوة عند حاجته وكفارة العبد والمعسر الصيام
ولو اذن له سيده في التكفير بالمال كالعتق والاطعام فقيل لا يصح ايضا واختاره
ابن ادريس ومال اليه الشيخ لانه كفر بما لم يجب عليه وتقوى وجه للمصنف انه
بمنزلة التبرع ويصح التبرع باذن المولى ولان المنع لحقه وقد اذن فيه واعلم
انه باموال السيد لا يلزمه التكفير بالمال لان عليه ضررا فيه لانه يقضي الى تفويت
حريته بعجزه بسببه ولان التبرع لا يلزم باذن السيد فحينئذ اذا اذن السيد
فيه فصارت الكفارة المرتبة مخيرة بالنسبة اليه وهذا هو الاصح الصحيح عندي

وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد
الوجوب المعين سلمنا وان اراد الوجوب المخير منعنا وللعالم تميز بين الوجوبين
منع قال قدس الله سره لو ملك المكاتب نصف نفسه فكسبه بينه وبين المولى
ولو طلب احدهما المهاياة لم يجب الاجابة على اشكال اقول ينشأ من انها
قسمة الزمان فلا يلزم ومن انها قسمة اموال وان كل واحد يتصرف في حقه فيجبر
وايضا فانها ترفع النزاع ولا ضرر على احد ولا رد والاقوى عندي عدم
الاجبار ولانها على شيء معدوم لا يعلم فيه التساوي ولانها غير لازمة من الطرفين
وكلما ليس بلازم لا يجب قال قدس الله سره لو ابرأه بعض الورثة من مال
الكتابة عتق نصيبه ولم يقوم عليه وكذا لو اعتق نصيبه على اشكال اقول
ينشأ الاشكال من عموم قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق عليه كله
ومن ان التقويم معاوضة وانتقال الى ملك المقوم عليه والتحقيق ان البحث
في المكاتب المشروط وهنا مسائل اربع ا لو مات السيد عن ولدين وارثين
ابرأه احدهما المكاتب عن حصته برئ وهل ينعتق حصته من المكاتب قال
المصنف نعم لانهما شريكان في العبد نصيب كل واحد مكاتب على قدر قسطه من مال
الكتابة وكل منهما ينفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الى غيره والحاصل
ان الكتابة بموت السيد ينتقل منزلة كتابتين والشيخ في المبسوط نقل
قولا وهو انه لا ينعتق لانهما معا ينزلان منزلة المورث ولو ابرأه المورث في
البعض لم يعتق فكذا الوارث ولان للمكاتب المشروط اذا كاتبه واحد كان
عتق كل واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث انه كل وبموته
لم يتجدد عقد آخر فلا ينعتق بعض منه باداء بعض مال الكتابة وهو الاصح عندنا
ب اذا انعتق نصيبه بالابراء هل يسري العتق الى باقيه ويقوم عليه قال

المصنف لا لان المعتق في الحقيقة الميت فان الابراء سبب معد لتأثير
عقد الكتابة فيه العتق وهو اختيار الشيخ ابي جعفر في المبسوط ج لو اعتق
نصيبه انعتق لانه ملكه والكتابة لا يمنع عتق المالك الرقبة قبل الاداء وله المال د
هل يقوم عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه هل هو مباشرة عتق مبتدأ
او تنفيذ لعتق حوى الشيخ الثاني ويجعل الولاء للاب وليس بجيد لان فعل
الاب المعاوضة ولم يحصل هنا وفرق بين العتق والابراء ان الابراء
تنفيذ لفعل الاب والابراء مما اقتضى عقد الاب استحقاق الابن اياه فكان
الابراء بالتنفيذ اشبه والعتق ابعد فيدخل تحت عموم من اعتق شقصا
من عبده عتق عليه كله

المقصد الرابع في الاستيلاد وفيه
مطالب الاول في تحققه مسائل آ اجمعت الامة على اباحة وطي الاماء
بملك اليمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولفعل النبي عليه السلام فان مارية
القبطية كانت جارية للنبي وهي ام ولد له وهو ابراهيم عليه السلام وكان في
الملل السابقة كملة ابراهيم عليه السلام فان هاجر ام اسمعيل كانت جارية
لابراهيم عليه السلام ب كل مملوكة علقت من مالك حر ها حين ملكه بحر يلحق
به شرعا فهي ام ولد لحقيقة شرعية ج للاستيلاد احكام احدها ابطال
كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق بذاته بلا شرط يتعقب اجماعا
وفيه وفي اداء ثمن رقبتها خلاف تحقق في موضعه وثانيها ابطال ما يستلزم
النقل كالرهن وثالثها العتق بشرط موت المولى وقيل وخلو ذمته عن شيء
من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد فان كان وارثا عتق عليه نصيبه
ويقوم عليه الباقي د يظهر ثبوت الاستيلاد واحكامه بالوطي بوضعها علقة او نطفة

اجماعا وفيما قبله قولان اقواهما المنع وسياتي وعلي القولين يكون كل من لفظي
الولد والام هنا قد استعمل في الحقيقة والمجاز وقيل بل الحق الشايع المجاز بالحقيقة
هنا في الاحكام وقيل بل حقيقة شرعية في القدر المشترك وقد تعارض المجاز و
النقل هنا ه يستمر حكم الاستيلاد ما دام الولد حيا لا في حكم الميت قطعا الي موت
الاب او حكم فينعتق بشرايطه كما حقق في موضعه و الاستيلاد ينزل منزلة
الاستهلاك فاستيلاد المريض في مرض الموت كاستيلاد الصحيح والتقدم على ساير
الديون نكيت الوصايا قال قدس سره ولو اولدها حرا كان يطاء
امة غيره لشبهة ثم ملكها قيل هي ام ولده اقول هذا القول اختاره في
المبسوط وجزم به في الخلاف واحتج بان طريقة الاشتقاق يقتضيه فالضابط
عنده ان يجتمع نسب الولد منه وحريته وملك امه فاذا اجتمع هذه الثلاثة
حكم بانها ام ولده والضابط عند والدي ما ذكره عملا بالاصل وعلل بعضهم بان
الولد الحاصل من وطي امة الغير لشبهة ينعقد رقا ثم ينعتق عليه ويقوم عليه
والاستيلاد انما ثبت بانعقاد الولد حرا لقوله عليه السلام في مارية اعتقها
ولدها ولهذه الدقيقة فرض وطي امة الغير بالشبهة قال قدس سره ولو
تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط الحرية ولو اشتراها فاتت
بولد يمكن تجدده بعد الشراء وقبله قدمت اصالة عدم تقدم الحمل على
عدم الاستيلاد اما لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقار نفي
الولد الي اللعان اشكال اقول هنا مسايل آ اذا تزوج امة غيره فاحبلها
ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط حرية الولد وقال الشيخ في الخلاف تصير
ام ولد بناء على قاعدته ب اذا اشتري زوجته ووضعت بعد الشراء
ولدا يمكن تجدده بعد الشراء وقبله كما اذا وطيها بعد الملك واتت بولد

لستة اشهر من وقت الوطي بالملك ولاقل من اقصى مدة الحمل من وطيه
بالزوجية في ملك الاول تعارض اصلان احدهما اصل عدم تقدم الحمل علي
الشراء وتاخره عنه تحقق شرط الاستيلاد وثانيهما اصل عدم الاستيلاد
فيرجح الاصل الاول علي الثاني لان عدم الاستيلاد موقوف على تقدم العلوق
على الشراء وتقدم العلوق على خلاف الاصل فيكون عدم الاستيلاد
موقوفا على خلاف الاصل وكل موقوف على خلاف الاصل لا يصح الاستدلال
به ولا يصير اصلا الا بدليل يوجب ذلك ولا دليل هنا ولان الولادة ملزومة
التقدم العلوق عليها والعلوق حادث يحتمل تقدمه علي الملك وتاخره
والحادث اذا احتمل ان يكون في احد زمانين احدهما متقدم على الآخر الاصل
عدم حدوثه في الزمان المتقدم لان عدم الحادث اولي والاصل
بقاء الاولي ولا ينتفي الا بدليل ولم يوجد ههنا دليل على تقدم العلوق
علي الملك فيرجح اصل عدم المتقدم لا يقال ان لان في الاستيلاد منعا للمالك
عن التصرف في ملكه بعد ان كان له والاصل بقاء ما كان على ما كان و
اصل البقاء مقدم على باقي الاصول لاحتياجها في دلالتها اليه لانا نقول
اصل عدم العلوق كان متحققا والاصل بقاؤه الى بعد الملك واصل
بقاء عدم العلوق عارض لاصل بقاء التصرف المالك هنا ج اذا نفي
هذا الولد عنه انتفي الاستيلاد لان هذا الولد اما ان يكون قد تقدم
علي الشراء فلا يحصل الاستيلاد على المذهب الصحيح واما ان يكون قد تاخر
عن الشراء فينتفي الولد بمجرد النفي والنسب جزء علة الاستيلاد فاذا انتفى
انتفى الاستيلاد قطعا فانتفاء الولد لازم لكل واحد من تقديرين لا يخلو
الامر عنهما والي هذه الدقيقة اشار المصنف بقوله فانه ينتفي الاستيلا د

قطعا اي بمجرد نفيه الولد ينتفي الاستيلاد د انه هل يحتاج في نفي
الولد عنه الي لعان ام لا فيه اشكال ينشا ومن انه ولد مملوكته فينتفي بمجرد
النفي اما الاولي فلانا قدمنا اصل عدم تقدم الحمل على الشراء واما
الثانية فللاتفاق على ان ولد الجارية ينتفي بمجرد النفي ومن انه ولد
من كانت زوجته ويحتمل تولده منها والاصل بقاء الفراش ولقوة فراش
العقد الدايم ولانا لا نحكم بنفي النسب بمجرد الاصل الذي يفيد الظن
وهذه المسألة ايضا مبني على ان الزوجة بعد ارتفاع النكاح الدايم اذا اتت
بولد يحتمل ان يكون منه فنفاه هل يتحقق اللعان بينهما قد ذكر ذلك في
باب اللعان قال قدس سره ولو ملك امه او اخته او بنته من
الرضاع انعتقن على الاصح وقيل لا ينعتقن فلو وطي احديهن فعل حراما و
يثبت لهن حكم الاستيلاد اقول قد تقدمت هذه المسألة وانما ذكرها
ههنا لهذا الفرع وهو ثبوت الاستيلاد على قول من لم يعتق وهذا عندي
ضعيف فانهن معتق عليه قال قدس الله سره وهل يثبت حكم
الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتي يجب على الراهن الواطي
ان يجعل مكانها رهنا او توفية الدين اولا الاقرب المنع ان لم يكن سواها
والا لزم اقول اذا وطي المالك جاريته المرهونة فعلقت منه ثبت
حكم الاستيلاد بالنسبة الى المولي قطعا واما بالنسبة الى المرتهن ففيه اقوال
ا انه يبطل الرهن ب قال المصنف والشيخ في الخلاف ان كان موسرا
بطل الرهن ولزم الراهن قيمتها يكون وان كان معسرا بالدين فالرهن
بحاله يجوز بيعها ووجه التفصيل انه مع اليسار منهي عن بيع امهات الاولاد
وحق المرتهن سابق على كونها ام ولد فلا يجوز ابطاله ووجه الجمع بين الحقين

انه يلزم مع اليسار بجعل غيرها رهنا او بقضاء الدين ومع الاعسار
لا يمنع صاحب الحق عن حقه وقد ذكر المصنف هذه المسألة في
ثلاث مواضع من هذا الكتاب احدها في كتاب الرهن فانه قال
لو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وفي جواز
بيعها اشكال وثانيها في هذا الموضع وثالثها في المطلب الثاني في الاحكام
من مطلبي الاستيلاد فقال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا ولم يفصل
ولم يستشكل ج قال الشيخ في المبسوط لا يبطل الرهن سواء كان موسرا
او معسرا وتبعه ابن ادريس قال قدس سره واذا ادخل الكافر
امته الكافرة وحملت فاسلمت قيل تباع عليه وقيل يحال بينه وبينها
وتجعل على يد امراة ثقة اقول الاول قول الشيخ في المبسوط و
اختاره ابن ادريس لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والثاني قول الشيخ ايضا في الخلاف وقال والدي في المختلف يستسعي
في قيمتها فاذا ادت القيمة عتقت للنهي عن بيع ام الولد ما دام ولدها
موجودا عليه انعقد اجماع اهل العصر الثاني وابقاؤها في يد المولى
لا يجوز وعتقها مجانا اضرار بالمولي وكذا الحيلولة بينه وبينها فيتعين ما
اخبرناه وهو الصحيح عندي قال قدس سره اما النطفة فا
لاقرب عدم الاعتداد بها اقول وجه القرب انه ليس بولد حقيقة
وحكم ام الولد على خلاف الاصل فان الاصل بقاء تصرفات المولى
في ملكه ويحتمل ذلك لان صيرورتها ولدا او علقة يحكم بكونها ام ولد من
حين الوطي لبطلان التصرفات من حين وطيه وظهور الصورة او التخطيط
الكاشف او شرط او سبب والثاني فيه ثلث احتمالات والاول احتمل

الشرط او السبب عن المشروط او المسبب وهو باطل بالضرورة فيتعين الاول
فالسبب هو النطفة وهو ضعيف لان النطفة قد تفسد ولان مجرد النطفة
لا يحصل معه تيقن الاستيلاد وكلما يثبت به الاستيلاد يحصل به تيقن
الاستيلاد والمقدمتان ظاهرتان المطلب الثاني في الاحكام
قال قدس الله سره ام الولد مملوكة لا ينعتق بموت المولى بل من نصيب
ولدها فاذا مات مولاها جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو
لم يكن سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي ولا يقوم على الولد
وقال الشيخ ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه اقول هذا مبني
على ان من ملك بعض قريبه قهرا بميراث وشبهه هل يقوم عليه اولا
وقد تقدم قال قدس الله سره فان مات ولدها قبل مولاها رجعت طلقا
يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء ولو كان ولد ولدها حيا احتمل
الحاقه بالولد ان كان وارثا ومطلقا والعدم اقول هنا احتمالات ثلاثة
ا ان يكون حكمه حكم الولد مطلقا وهذا هو الاقوى عندي لانه ولد ب
ان كان وارثا بان لا يكون للمولى ولد للصلب بل هو الوارث لانها تنعتق
عليه ج عدم الالحاق مطلقا لان الاصل عدم ثبوت احكام الاستيلاد
فيقتصر فيه على موضع النص وعموم النص انه اذا مات ولدها رجعت
الى محض الرق وهو نعم صورة النزاع قال قدس الله سره وكذا يجوز
بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها ولا شيء
له سواها والاقرب عدم اشتراط موت المولى اقول نص ابن الجنيد
وابن ادريس على عدم اشتراط موت المولى في جواز بيعها في ثمن رقبتها
اذا لم يكن لمولاها سواها والشيخان وابن البراج اطلقا القول

بجواز بيعها في ثمن رقبتها مع اعسار المولى وشرط ابن حمزة في بيعها في ثمن رقبتها
موت مولاها وانما يخلف سواها احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم
عليه السلام قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال
ما يؤدى عنه اخذ ولدها منه وبيعت فادي ثمنها قلت فتباعن فيما سوى ذلك
قال لا احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان
مات مولاها وعليه دين قومت عليه فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر
على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة ولانها مملوكة
فيجب صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين ثمنها قال والدي في المختلف ونحن
في هذه المسألة من المتوقفين والاقوى عندي انه لا يباع ام الولد قال قدس
الله سره وهل يجوز رهنها فيه نظر اقول تقدم البحث في ذلك في باب الرهن قال
قدس الله سره ولو ارتدت لم يبطل حكم الاستيلاد وفي رواية محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام ان وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات
فاعتقت فتنصرت وتزوجت نصرانيا وولدت فقال ولدها لابنها سيدها تحبس
حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وقيل يفعل بها ما يفعل بالمرتد اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ في باب السراري وملك الايمان من كتاب النهاية قال
قدس الله سره وتصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة فينعتق من الوصية
فان قصرت عن قيمتها اعتق الفاضل من نصيب الولد وقيل يعتق من النصيب و
تعطى الوصية اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسألة في الوصايا قال قدس
الله ولو جنت ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها ويتخير المولى بين دفعها الى
المجني عليه استرقاقا بالجناية منه وبين فدائها باقل الامرين من ارش الجناية

وقيمتها على راي اقول الخلاف فيما اذا فداها المولى هل يفديها باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمتها على راي الخلاف فيما اذا فداها المولى هل
يفديها باقل الامرين او بارش الجناية والخلاف هنا كما في جناية ساير
المماليك والقولان للشيخ وليس قوله على راي راجعا الى الخلاف في فكها مطلقا
قال قدس الله سره ولو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا
غرما له قيمتها والولد لانهما كذبا في نسبه ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما
انما ازالا سلطنة البيع ولا قيمة له ويحتمل الارش اقول هذا الاحتمال هو الصحيح عندي
لنقصان القيمة بسبب شهادتهما المرجوع عنها والشهادة المرجوع عنها كالجناية
المضمونة واذا انقصت الجناية شيئا يوجب الارش كان الارش مضمونا قال
قدس الله سره بل ولا بعد الموت لانها محسوبة على الولد اقول اي لا يضمنا قيمة
الجارية بعد الموت لانها انما عتقت من نصيب ولدها فلا يضمناها لغيره من
الورثة ولا له لانها ابتداء ميراثه قال قدس الله سره وهل يرث هذا
الولد اشكال اقول ينشأ من انه ثبت نسبه ولا يؤثر رجوعهما
فيه لان الرجوع بعد الحكم ومن انهما لم يشهدا بالميراث بل شهدا باقرار المولى
بما يستلزم نسبه وهو اعم من الميراث بشهادتهما لجواز موته قبل موت
الاب او عدم ارثه فارثه حكم حكم به الشارع لا بمحض شهادتهما عليه قال
قدس الله سره فان قلنا به فالاقرب ان للورثة تغريمهما حصته اقول وجه
القرب ان شهادتهما سبب لاتلاف نصيبه على باقي الورثة وقد رجعا عنها
والشهادة المرجوع عنها بمنزلة الجناية مباشرة للاتلاف ولان شهادتهما اوجبت
ملكه ثم رجعا عنها فكانت كما لو شهدا بملك له ثم رجعا عنها ويحتمل العدم لانهما انما
شهدا بالنسب لا بالميراث وان كان ذلك مستلزما له والتقدير كما تقدم قال

قدس الله سره ولو لم يحصل من المولى اعتراف بالولد ولا تكذيب غرما قيمة امه
وحصته من الميراث لباقي الورثة ان ثبت الميراث اقول اذا شهدا على اقراره
باستيلاد ولو من مملوكته ولم يصدر من المشهود عليه تصديق لهما ولا تكذيب
فانهما يغرمان ولو رجعا عن شهادتهما للورثة وماذا يغرمان نقول يغرمان
قيمة الجارية وقيمة الجارية الولد وحصته من الميراث ان قلنا بتوريثه
على ما تقدم من الاحتمال لان شهادتهما سبب لذلك كله اذ لولا الشهادة لكانت
هي مملوكة وولدها مملوك ولم يرث شيئا وبالله التوفيق والله اعلم

كتاب الايمان وتوابعها وفيه مقاصد

الاول في الايمان وفيه فصول الاول في حقيقتها مقدمات آ الاصل في
الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم والله
لاغزون قريشا واجماع الامة على انعقاد اليمين في الجملة ظاهر معلوم ب
للاصحاب في تعريف اليمين عبارات احسنها ما ذكره المصنف هنا وهو اليمين
لفظ يقتضي تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر الله تعالى او صفاته المختصة فقولنا
تحقيق المراد به بالنسبة الى داعي الحالف غالبا فانه لما تعلق الاثم والكفارة
بالمخالفة يحصل له داع للارادة الى الاتيان بمقتضى اليمين وقيل المراد اللزوم
الشرعي ويدخل فيه الماضي والمستقبل والنفي والاثبات ويخرج به يمين
اللغو والمناشدة لانه يريد ان يصرف اليمين الشرعية التي يتعلق بها الاثم
بالمخالفة والساهي والنائم ليس يمينهما شرعية بل يسمى يمينا مجازا واقول الدليل
التام ان اليمين الشرعية هو لفظ يقتضي تحقيق امر وتوكيده بذكر اسم من اسماء
الله تعالى او صفة من صفاته المختصة به وشرطها العامة باجل امر بذلك

او بالتزام امر يوصف باللزوم ويصح تعليقه بشرط وهو محذوف معتمده على تقدير
مخالفة مقصودة نفي بعينها الله تعالى شرط وجزاء ويعرف بالجزاء او لا بالشرط على
والشرط هو نقيض المقصود تحقيقه والجزاء هو المحذور عنده كالطلاق والعتاق
ويلزم الجزاء بتحقق الشرط واليمين المشروطة عند مالك والجزاء هو كفارة
الحنث قوله ما يمكن فيه الخلاف اي بالنظر الى القدرة العقلية ان كانت على
المستقبل او عدم المطابقة ان كان على الماضي كاليمين على اثبات مدعا
او نفيه فهي تشمل الكل وقوله بذكر اسم الله تعالى او صفاته اي المختصة به ج اليمين
على الامور الدنياوية مكروهة والاكثار منها اشد كراهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم د لا بد من تصدير اليمين بفعل القسم او حرفه اما ظاهرا كقوله
والله او مقدرا كقوله الله بالكسر مع النية قال قدس الله سره ولو قال
اقسم او احلف واقسمت بالله او حلفت بالله او اشهد مجردا او قال وحق الله على
الاقوى اقول اذا قال وحق الله لافعلن هل ينعقد يمينا ام لا قال الشيخ في الخلاف
لا وفي المبسوط نعم واختاره المصنف هنا وابن ادريس الاول احتج المانعون بان حق
الله تعالى فروضه وعباداته لرواية عبادة بن الصامت قال قلت يا رسول الله
ما حق الله على عباده فقال عليه السلام ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه و
يقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة واحتج الآخرون بانها يمين عرفا وان حق
صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به لان الاضافة يفيد الاختصاص
فكانت مشتبكا بصفات ذاته من العظمة والعزة والحق اختيار المصنف في
المختلف وهو انه ان قصد الحالف الحلف بالله تعالى كانت يمينا والا فلا قال
قدس الله سره او بالبرآءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة عليهم السلام على راي
اقول ~~لا ينعقد اليمين بالبرآءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة عليهم السلام~~

ولا بالبرآءة من رسوله ولا بالبرآءة من احد الائمة المعصومين الذين افترض
الله طاعتهم ولا يوجب التلفظ بها ولا مخالفتها كفارة وهو اختيار المفيد والمصنف
هنا لانه لا يصح اليمين الا بالله لقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فجعلها غاية
الايمان واغلظها ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال قلت لابي جعفر عليه السلام
قول الله تعالى وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى وما اشبه ذلك فقال ان لله ان
يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقال سلار انه يجب بالحنث كفارة
ظهار وقال ابو الصلاح يجب كفارة ظهار بمجرد الحلف وان علق ذلك بشرط ثم
ولا حالف ما علق عليه البرآءة به فعليه الكفارة المذكورة وقال ابن حمزة ليست
بيمين وان كذب اثم ولزمته كفارة النذر وقال ابن ادريس رجع شيخنا عما ذكره
في نهايته في مبسوط فقال اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او برئت من الله
او من القرآن او من الاسلام لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه
كفارة وفيه خلاف قال وما ذكره في مبسوطه هو الذي يقوى في نفسي واليه اذهب
وبه افتي وقال المصنف في المختلف لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث
في يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى
وهو الحق بما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد
العسكري عليه السلام يعلم ~~عشرة مسا~~ رجل حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله صلى الله
عليه وآله فحنث ما توبته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر
الله عز وجل ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لارتكاب اليمين المنهي عنها شرعا معاقبة
له على فعله لا نهاه الشارع عنه ومعاقبته بحنثه فيها وبين تحريم الحلف بها قال
قدس الله سره ولو قال والله لا شربت الا ان يشاء زيد فقد التزم نفسه الشرب الا
ان يشاء زيد ان لا يشرب لان الاستثناء والمستثنى منه متضادان والمستثنى

ايجاب الشرب بيمينه فان شرب قبل مشية زيد بر وان قال زيد شئت ان يشرب
او ما شئت ان لا يشرب لم يحل لان هذه المشية غير استثناه فان خفيت مشيته لزمه
الشرب لا يتعلق الشرب بعدم المشية وهي معدومة بحكم الاصل والتحقيق انه ان
قصد بقوله الا ان يشاء زيد ان اشرب فالحكم بضد ما تقدم والتضاد ثابت هنا
ايضا وان جهل المراد احتمل ما تقدم والبطلان اقول اذا قال والله لا اشربن
هذا اليوم او يوم كذا الا ان يشاء زيد انعقدت اليمين على الشرب في الوقت
المعين وللتخلص عنها طريقان احدهما الشرب في الوقت المعين وهو بر وله
ثوابه وثانيهما وقوع المستثنى بلفظ الا وهو مشية زيد لا لتضاد مقتضى اليمين
ان وقعت قبل المحلوف عليه وان وقعت بعده لم يكن لها حكم اما الاول فلان
وقوع الشرط يستلزم وقوع ضد مقتضى اليمين وهو يقتضي حل اليمين اجماعا واما
الثاني فلحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشية بعده فيه فالتحصيل
الحاصل بقي هنا بحثان الاول ما هو متعلق المشية المذكورة قال الشيخ هو
عدم شربه فيكون معناه والله لا شربن هذا اليوم الا ان يشاء زيد عدم الشرب
فلا اشرب واختاره شيخنا ابو القاسم بن سعيد لوجهين آ ان الاستثناء والمستثنى
منه متضادان اي متنافيان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اليمين على اثبات الشرب فالمستثنى ضده وهو عدم الشرب او ما يستلزمه باعتبار
استلزامه اياه وقد علقه على مشية زيد ولقيامها مقامه في دخول حرف الاستثناء
عليها وجعلها ملزومة لضد متعلق اليمين ب المستثنى اما المشية او متعلقها
والثاني المطلوب لان اليمين تعلقت باثبات الشرب فالاستثناء يتعلق بنفيه
ومتعلق الاستثناء هو متعلق المشية والا لا استلزم المطلوب ايضا لانه جعل
المشية منافية للشرب ولا منافي الفعل من الارادات الا ارادة ضده اذ كانت

سببا للضد فيكون متعلق المشية هو نفي الشرب ثم فرع على هذا القول اعني الشيخ
فروعا ثلاثة آ تعلق مشية زيد بالشرب ب نفي مشيته عدم الشرب ولا
حكم لهما لانه لا ينحل بهما اليمين لانهما غير مستثنا بين وهي معتقدة بل دونهما فلا تاثير لهما
في انعقادها بل هما علامتان على انتفاء المشية المعلق عليها حل اليمين ج لو
جهل مشية زيد لزمه الشرب لوجود المقتضي وهو اليمين وعدم المانع اذ المقتضي للحل
هو مشية زيد ولم توجد والاصل بقاء العدم قال المصنف قول الشيخ انما يتاتى
على تقدير ارادة الحالف عدم مخالفة اليمين لمشية زيد اما لو اراد مخالفة مشيته بان
يريد الا ان يشاء زيد ان اشرب فاني اخالفه ولا اشرب لكان الاستثناء متعلقا بمشية
زيد للشرب فان شاء ان يشرب قبل شربه انحلت اليمين وارتفع وجوب الشرب
لوقوع الشرط لان هذا الاستثناء صحيح لان شرط صحة الاستثناء كون حكمه مضادا للحكم
اليمين اي المنافاة بينهما وهو هنا كذلك كما قررنا والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله
والتضاد هنا ثابت فحكم الاستثناء في تقرير الشيخ وفي تقرير المصنف ما ارتفاع
وجوب الشرب لكن في تقرير الشيخ هو معلق على تقدير مشية زيد عدم الشرب
وفي تقرير المصنف على تقدير مشية زيد الشرب وكلاهما صالح للشرط لان الشرط
جعله الشارع شرطا وسببا يجعل الحالف اياه مع كونه تقديرا ممكنا فكلما يعتبر في
الصحة موجود هنا والمانع منتف فعلى هذا تقدير المصنف مشية زيد الشرب
يستلزم انحلال اليمين ومشيته لعدم الشرب لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها
وفي تقدير الشيخ مشية زيد لعدم الشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته للشرب
لا يقتضي انحلال اليمين ولا حكم لها والى ذلك اشار بقوله والحكم بضد ما تقدم ثم
فرع المصنف فرعين آ لو جهلت مشية زيد فالحكم كما في تقدير الشيخ لثبوت اليمين
وعدم العلم بوجود المقتضي للحل والاصل العدم ب لو جهلت ارادة الحالف

ولم يعلم اي التقديرين اراد وقيل حمل على الاول اعني تقدم الشرب لانه اظهر عرفا
وقيل يتساوى الاحتمالان لان احتمال اللفظ المشترك لا يحمل على احد معانيه الا بقرينه
ولم توجد ولا يحمل على المجموع للتنافي بينهما فيبطل اليمين ولم يقل احد بن
جان اي تقدير المصنف **البحث الثاني** في تحقيق الاستثناء بالمشية و
المستثنى منه هنا اذ الاستثناء لا يتحقق الا من متعدد وهو في الاخراج حقيقة
فنقول اليمين وقعت على الشرب على كل تقدير يفرض من التقادير الممكنة على
سبيل البدل فاستثناء مشية زيد من تلك التقادير فيلزم انتفاء الشرب على
هذا التقدير والا كان داخلا فيها وقد فرض خارجا بالاستثناء هذا خلف
قال قدس الله سره ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وفي دخوله في الاقرار
اشكال اقربه عدم الدخول **اقول** هنا مسئلتان ا الاستثناء بالمشية
لا يدخل في غير اليمين لان النص جاء في اليمين لقوله عليه السلام والله لاغزون قريشا
ان شاء الله وقال صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث واما
في غيرها فلم يرد عليه نص **ب** هل يدخل الاستثناء في الاقرار للشيخ قولان
احدهما نعم يدخل وهو قوله في المبسوط والخلاف في كتاب الطلاق لان
الاصل عدم لزوم المقربه والثاني لا يدخل قاله في الخلاف ايضا في كتاب الايمان
وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في الخلاف
في كتاب الايمان فنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد
حجة واختار المصنف في المختلف قوله في المبسوط لانه علق وقف اللغة والاقرار
اللازم هو المنجز ولم يحصل والاقوى عندي اختيار ابن ادريس لانه يخلص عما
لزم بالاقرار فليس له ذلك ولعلمنا ان المراد بدخول المشية في الاقرار انه اذا عقبه
بالمشية لم يحكم بالاقرار كما اذا اعقب اليمين بالمشية اوقفها ولم يحصل بخالفتها حنث

ولا يفعل مقتضاها بل بمعنى عدم دخول الاستثناء بالمشية الحكم بالاقرار وعدم الالتفات
الى القيد لانه انكار بعد اقرار فلا يسمع لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز
الفصل الثاني الحالف **قال** قدس الله سره ولا ينعقد يمين
ولد مع والده الا باذنه ولا المرأة مع زوجها الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا
باذنه وذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم
ولو قيل بانعقاد ايمانهم كان وجها نعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الولد والزوجية
فلو مات الاب او طلقت الزوجة او اعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء
الوقت **اقول** وجه الوجه عموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين
لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وقوله تعالى يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج ما اذا حل الاب بقي الباقي
على اصله وللاحتياط ويحتمل عدم الانعقاد لانه لو انعقد دخل تحت قوله تعالى بما
عقدتم الايمان والاصل فيه ان اذن الوالد هل هو كالبلوغ بجعل الابن اهلا
لليمين او هو شرط في لزوم اليمين وتاثيرها كاليمين المشتملة على شرط وجزاء
فان وقوع اليمين مشروط بذلك الشرط او كاشف **قال** قدس الله سره وهل
للمولى المنع من الاداء في الموقت او المطلق في اول اوقات الامكان اشكال **اقول**
اذا حلف العبد باذن مولاه على فعل ولم يعين الوقت او عين وقتا يفضل عن
الفعل كقوله لله علي ان اصلي ركعتين في يوم الجمعة وتعينه او بصلوة المكتوبة
هل للمولى منعه عن فعلها في اول اوقات امكانات الاداء اشكال ينشأ من استثناء

زمان الفعل الواجب من حق المولى ولعموم الادلة الدالة على فضيلة الاداء
في اول اوقات الامكان ومن انه منع عن فضيلة غير واجبة فكان له ذلك والاصح
عندي الاول لان الواجب الموسع من قبيل الواجب المخير بالنسبة الى الاوقات و
التخيير للمكلف لا للمولى ولعموم الاوامر بالمسارعة الى الواجب ولانه حكم على
منافعه الاخروية المحضة ولا يثبت لمالك الرقبة **قال** قدس الله سره ويصح
اليمين من الكافر على راي **اقول** اليمين من باب الاسباب فصحتها عبارة
عن ترتب اثرها عليها وبطلانها عدمه اذا عرفت فنقول هل يصح اليمين من
الكافر قولان قال في المبسوط نعم فان حنث حال كفره قال وجبت عليه الكفارة
لكنها لا تقع حال الكفر لتوقف صحتها على النية وهي لا تقع منه وقال في الخلاف
لا ينعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا تجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه
التكفير بوجه وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس احتج الاولون بان الكفار
مخاطبون بعمومات القرآن فيدخلون تحت قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان واحتج الآخرون بان اليمين بغير الله لا تقع والكافر لا يعرف
الله تعالى فلا يحلف به وقال والدي في المختلف ان كان الكافر لا يعرف الله
كان يجحده او يشبهه كالمجوسي فلا ينعقد يمينه وان كان كفره بجحد فريضة
يلزمه بها من الدين ضرورة انعقدت يمينه بالله تعالى لوجود المقتضي
وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه الفعل المحلوف عليه فان
كان من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام وفعله لامتناع وقوع الطاعة
من الكافر لان الطاعة ملزومة الثواب وهو ممتنع من الكافر فيمتنع منه اللازم
وان كان غير طاعة وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث وجبت عليه الكفارة
لوجود المقتضي لكن لا تقع منه اداء وهلا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث

سقطت الكفارة عنه لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله واعلم ان الحنث في
اليمين انما يتحقق اذا قيدت بوقت معين وخرج ولم يفعل او بشرط يحلف انه
يفعل حاله او بعده بلا فصل والحق عندي قول والدي في المختلف والله اعلم
الفصل الثالث متعلق اليمين وفيه مطالب **الاول** في متعلق
اليمين بقول مطلق خال من اشكال **المطلب الثاني** في المتعلقة با
لاكل والشرب **قال** قدس الله سره ولو اطلق لفظا له وضع عرفي ولغوي
ولم يقصد احدهما بعينه ففي حمله على العرفي او اللغوي اشكال اقربه الاول **اقول**
ينشأ من تعارض الحقيقتين فان ذلك اللفظ حقيقة في كل واحد من المعنيين
ووجه ترجيح اللغوية انها الحقيقة الاصلية والشرع انما جاء على لسان العرب ما لم
يثبت نقل الشارع ذلك اللفظ عن ذلك المعنى ووجه ترجيح العرفية انها ناسخة
واللغوية منسوخة عندي والاقوى عندي هو الاقرب عند المصنف ان كان
الحالف من اهل العرف لان الحقيقة اللغوية مجاز عرفي واللفظ انما يحمل على
الحقيقة عند الالفاظ لا المجاز ولان الحقيقة العرفية ابلغ في الافهام والغرض من
الكلام هو الافهام فالصرف اليه اولى وان كان من اهل اللغة حمل على اللغوية
وهذه المسئلة اصولية وقد قرر المصنف حجة كل فريق في نهاية الوصول والتهذيب
فليطلبهما من الاصولي **قال** قدس الله سره ولا يحنث في الشحم باللحم ولا بشحم
الظهر على اشكال **اقول** شحم الظهر هو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر اذا
عرفت ذلك فهل يحنث باكله لو حلف لا ياكل شحما فيه قولان احدهما لا لانه لحم
سمين ولهذا يحمر عند الهزال ويطلق عليه اللحم واتفق ارباب المعقول على
انه لم يتبدل صورته النوعية والثاني نعم يحنث لانه شحم حقيقة لقوله تعالى
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فلو لم يصدق عليه لفظ الشحم حقيقة

كان الاستثناء من غير الجنس فيكون مجازا والاصل عدمه او ورد انه عطف عليهما
اختلط بعضها ببعض اجماعا فلو كان الاول شحما لكان الاستثناء متصلا ومنفصلا وهو
يستلزم استعمال اللفظ الواحد في حالة واحدة في الحقيقة والمجاز ولا يجوز وفيه
نظر لان عطف المستثنيات بعضها على بعض في تقدير تكرير حرف الاستثناء
فيما استثناه الآن واتفاق اهل المعقول ليس بحجة مع منعه وقوى الشيخ في المبسوط
الاول وجزم به في الخلاف وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره المصنف
في المختلف ونقل ابن ادريس اجماع اهل اللغة على صدق اسم الشحم عليه حقيقة
وقال ابن البراج اذا حلف لا يأكل شحما فأكل ما يجري عليه اسم الشحم حنث قال
قدس الله سره ولو حلف لا يأكل رأسا انصرف الى الغالب كالبقر والغنم والابل
دون رأس الطير والسمك والجراد على اشكال اقول ينشأ من ان الرأس حقيقة
لغوية في الكل قطعا وقد استعمل فيما عدا رؤوس الطير والسمك والجراد فهل هذا
الاستعمال على سبيل المجاز او نقل عرفي حتى صار حقيقة عرفية فتعارض
المجاز هنا والنقل وعلى تقدير المجاز هل غلب على الحقيقة بحيث صارت الحقيقة
مهجورة ام لا وعلى تقدير غلبته هل يحمل اللفظ عند الاطلاق على الحقيقة المرجوحة
او المجاز الغالب وهذه مسائل اصولية اختلف الاصوليون فيها فمن ثم نشأ
الاختلاف واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة فقال الشيخ في المبسوط
لا يحنث الا بأكل رؤوس النعم الابل والبقر والغنم دون غيرها الا اذا ثبت عرف
يقتضي اطلاق الرأس عليه حقيقة ولو خص في بلد هم في اكل بشرط علم الحالف بالعرف
ولا يحنث من لا يعلمه وقال في الخلاف اذا حلف لا يأكل رؤوسا حنث بأكل رؤوس
الابل والبقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان وهو اختيار
ابن ادريس وقال المصنف في المختلف ان نوى الحالف حقيقة صرف اليه والا كان

كان هناك عرف خاص بعيدة الحالف ويتصرف اطلاق لفظه اليه حمل
عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية قال قدس الله سره ويحنث في الرطب
والبسر بالمنصف على اشكال اليا في اما في الرطبة والبسرة فلا اقول الاصل
الذي يرجع اليه ويعتمد عليه في البر والحنث اتباع موجب اللفظ الذي
تعلقت اليمين به وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية تقترن به
او باصطلاح خاص او بقرينة اخرى اذا عرفت ذلك فنقول اذا حلف لا يأكل
رطبا او حلف لا يأكل بسرا فأكل المنصفة اي التي نصفها بسر ونصفها رطب
هل يحنث ام لا استشكله المصنف من حيث صدق الرطب على الجزء المرطب
والبسر على الذي لم يرطب ومن عدم صدق كل واحد منهما عليها حقيقة عرفية
اما لو حلف لا اكل رطبة او بسرة لم يحنث بالمنصف قطعا لان الرطبة اسم
لما ترطب كلها والبسرة على ما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف فلا
يحنث به فيهما قال قدس الله سره ويندرج الرمان والعنب والرطب
في الفاكهة ولا يدخل الخضروات كالقثاء والخيار وفي البطيخ اشكال اقول
هنا مسائل آ اسم الفاكهة يتناول الرمان والعنب والرطب فاذا حلف
على ترك اكل الفاكهة حنث بكل واحد من هذه لان الفاكهة ما يتفكه به اي
يتنعم بها قبل الطعام وبعده ولانها تسمى في عرف الناس فاكهة ويسمى
بايعها فاكهانيا وموضع بيعها دار الفاكهة والاصل في الاطلاق الحقيقة و
العادة الجارية بهذه الاشياء فيتناولها اليمين لا يقال انه تعالى
عطفها على الفاكهة مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضي
المغايرة والجواب ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوز عطف كل
واحد منهما على الآخر ولان في عطف النوع على الجنس تشريفا له واظهار

الفضيلة كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل
ب لا يدخل الخضروات كالقثاء والخيار اجماعا ج هل يدخل البطيخ
في الفاكهة قال الشيخ في المبسوط نعم لان له نضجا وحلوا اذا طاب نضج
كالعنب والرطب ولانه يصدق عليه اسم الفاكهة عرفا وقيل من الخضروات
فلا يكون فاكهة ولانه ورد في التفسير في قوله تعالى ازكى طعاما انه البطيخ
فلم يسمه فاكهة والحق عندي انه يرجع الى اهل العرف او اللغة فان
صدق عليه اسم الفاكهة حقيقة في اللغة او العرف حنث به والا فلا
قال قدس الله سره ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوقعت في ثمر لم يحنث الا بأكل
الجميع او تيقن اكلها ويجب ترك الاستيعاب ولو بقاء واحدة وهل يجب
اجتناب المحصور غير المشتبه اشكال اقربه ذلك اقول اذا حلف لا
يأكل ثمرة معينة فوقعت في ثمر واشتبه لم يحنث الا بعلم اكل المحلوف على ترك
اكلها ولا يعلم ذلك الا بأكل الجميع لانه به يتيقن اكلها او يعلم كما لو كانت من
البرني ووقعت في ممتزج بالبرني وجنس اخر فأكل البرني كله وبالجملة اذا
علم انه اكلها بأي اسباب العلم كان حنث فيحصل له الاكل حتى يبقى واحدة
وبالجملة حتى يبقى ما حلف على تركه كما لو تردد فيترك قدر ذلك العدد ولا
يحرم الكل لا يقال قد تقرر انه حتى اشتبه الحرام بالحلال لزم تحريم الكل ومن
ثم حرمت الزوجة مع اشتباهها بالاجنبية فكيف حللتم هنا ما عدا واحدة
من المحلوف عليها فاي فارق بين المسألتين لانا نقول الفرق ان في
النكاح المقتضي للتحريم ثبت اولا في الكل وهو كونها اجنبية وترتب عليه حكم
وسبب التحليل طارئ عليه وهو النكاح ولا يعلم ايهما وقع فيبقى كل واحدة
على الاصل الى ان يعلم ثبوت السبب المبيح فيها وفي الثمر الكل مباح في

الاصل وسبب التحريم طارئ عليه في واحدة فاذا لم نعلم بعينها فكل واحدة يفرض
اصلها الاباحة ولم يعلم السبب المحرم فيها فيكون المحرم ما يتيقن به وهو الكل من
حيث هو اكل الكل واحد بل البعض فالضابط في هذا الباب انه كلما
كان تحريم كل واحدة ثابتا بالاصل وسبب الاباحة في واحد غير معين
عند المكلف وهو معين في نفس الامر واشتبه حرم كل واحد والكل وكلما كان
حل كل واحد ثابتا بالاصل وطرأ سبب التحريم على واحد غير معين عندنا
وهو معين في نفس الامر حرم الكل من حيث هو لا كل واحد على البدل بل
يجب ابقاء واحد هذا تقرير ما شهدوا اليه اشار بقوله وان حرمنا
بالاجنبية الى آخره وقال المصنف قدس الله سره الاقرب انه ان كانت
الاشتباه في محصور لا يشق تركه احتمل وجوب اجتناب الكل لانه احتراز
عن الضرر المظنون وعن فعل القبيح بلا ضرر ولا حرج فيه فيجب ويؤيده
قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال فاما مع
المشقة والضرر في اجتناب كل واحد فالحكم ما تقدم وهو وجوب اجتناب
الكل لا كل واحد بل البعض لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ولقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الدين وهذا هو الاصح عندي
قال قدس الله سره ولو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل ما اشتراه
مع غيره لم يحنث وان اقتسماه على اشكال اقول هنا مسئلتان آ اذا
حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل ما اشتراه زيد وعمرو معا فالحق انه
لم يحنث لان اطلاق الفعل في العرف يقتضي الانفراد به وليس فهو قول
ابن ادريس والشيخ في الخلاف وتردد في المبسوط والاول هو الحق عندي
لان جزء الفاعل لا يكون فاعلا ب اذا اقتسماه فأكل ما حصل لزيد هل

فان قلنا بالاول فقد فعل شيأ حرمته اليمين ولا نعني بالحنث الا ذلك فيجب الكفارة وان قلنا بالثاني لم يحنث لانه انما يجب عليه الفعل غدا ولم يحضر ولم يتحقق اليوم لجواز موته قبل الغد ووجه الاول عموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولان فيه احترازا عن الضرر المظنون فيجب ووجه الثاني اصل عدم الوجوب ولان اليمين جعلت الغد سبب الوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق السبب والحق عندي عدم وجوب الكفارة ان مات قبل مجيء الغد وان بقي قادرا على اكله لو كان موجودا فلا اشكال فيه ان مبنى هذه المسئلة على اصلين احدهما اصولي والاخر فقهي ا ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا اختلف الاصوليون فيه فقال بعضهم لان الامر يحسن لمصلحة ترجع الى نفس الامر خاصة وقيل لا لانه لا يحسن الا للطف يعود الى الآمر والمأمور به وقد حقق ذلك في الاصول والنتيجة يسلم الى الاصل ب ان اليمين هل يقتضي امر المكلف حالها بايقاعه في الغد او لا يقتضي الامر الا عند ورود الغد فعلى الاول من كل منهما يجب الكفارة ومن ثم اختار الشيخ وجوب الكفارة على الحائض اذا افطرت اول النهار وجاءها الحيض فهنا اولى وعلى الثاني من كل منهما يجب الكفارة ومن ثم لم يوجبها والذي المصنف على الحائض قال قدس الله سره ولذا لو هلك الطعام قبل الغد او في بقي من قبله ولا يجب لو هلك لا بسببه اقول هذا الكلام بعينه هو كلامه في كتاب الشرايع وهو يتضمن مسايل ا اذا اتلف الطعام قبل الغد اختيارا يحنث وعليه الكفارة معجلا كما لو اكله وهذا هو اختيار الفقيه ابي القاسم بن سعيد وهو عند المصنف غير مسلم بل مشكل وهذا عندي ممنوع وليس بجيد لما ب لو هلك في الغد بتفريط من جهته وجبت الكفارة قطعا ج ان يهلك قبل الغد لا بسببه بل بسبب من خارج فلا يجب التكفير ولا يحنث قطعا د ان يهلك في الغد لا بسببه

نعم م

يحنث قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عن ما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل الكل انه الذي اشتراه ومن حيث ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به والشيخ تردد فيه في المبسوط وقال ابن ادريس لا يحنث مطلقا وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو حلف لا ياكل من لحم شاته ولا يشرب لبنها لزم الا مع الحاجة ولا يسري التحريم الى النسل على راي اقول قال الشيخ في النهاية يسري التحريم الى النسل وهو اختيار ابن البراج وابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يسري وهو اختيار المصنف هنا وفي المختلف وهو الحق عندي احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت ان لا اشرب من لبن غنمي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والجواب والذي المصنف تضعف السند فان في طريق هذه الرواية عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن ويعقوب بن اسحق وعيسى بن عطية ولا اعرف حالهم فلا تعويل على هذه الرواية قال قدس الله سره ولو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه الكفارة معجلا على اشكال اقول لا يخفى ان اكله في الغد بر وان تاخيره الى بعد الغد حنث والكلام في اكله قبل الغد اختيارا وجزم ابو القاسم بن سعيد في الشرايع بوجوب الكفارة هنا فانه قال واذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه الكفارة معجلا على اشكال التكفير معجلا وهو ضعيف لانه لا يتيقن الحرمة الى غد فكيف يتحقق المخالفة معجلا وللمصنف ذكر فيه اشكالا ينشأ من ان اليمين هل يقتضي تحريم الاتلاف قبل مجيء غد واخراجه عن ملكه اولا

واطلاقه هنا يقتضي انه لا يحنث وفي الاطلاق نظر لانه اما ان يهلك قبل التمكن من اكله في الغد فلا يحنث قطعا وان يمكن ولم يفعل في الوقت الموسع حتى هلك لا بسببه يحتمل عدم الحنث لانه وقت موسع جوز له الشارع تأخيره فيه ويحتمل الحنث لانه اخل باليمين مختارا فيحنث وهو الاقوى لانه ترك ما حلف عليه مع قدرته عليه باختياره فيحنث لانه حنى بمخالفة اليمين ففي اطلاقه ولا يحنث لو هلك لا بسببه تساهل قال قدس الله سره ولو حلف لا ياكل قوتا احتمل صرفه الى الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لانها يقتات في بعض البلدان وكذا غيرها مما تقتات به بعض الناس والى عادة بلده وهو الاقرب بل يحنث بالحب الذي يخبزه يقتات اقول هنا مسئلتان ا انه اذا حلف لا ياكل قوتا ذكر المصنف فيها احتمالين ووجه الاول منهما انه يسمى قوتا حقيقة فيتناوله لعموم النكرة المنفية ووجه قرب الثاني ان ما هو معتاد هو حقيقة عرفية في لسانه وكل متكلم انما يحمل كلامه على ما هو حقيقة عنده ثم اعلم ان اعتياد الاكل ليس بملزوم لاستعمال اللفظ في ذلك المعنى لانفكاكهما بل الحق انه يحمل على ما هو حقيقة عرفية في اصطلاح المتكلم فان لم يكن فالعرف العام والا فاللغة ب اذا اكل حبا يقتات خبزه الحق انه يحنث لانه يسمى قوتا لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله كان يدخر قوت عياله سنة وانما يدخر الحب ويحتمل ضعيفا انه لا يحنث لانه لا يقتات كذلك قال قدس الله سره ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب من انية اغترفت منها وقيل بالكرع خاصة اقول اذا حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع بالشرب كرعا منها اجماعا واما لو اغترف بيده او باناء من مائها ثم شرب من يده او من الاناء ففيه قولان احدهما انه يحنث وهو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني لا يحنث وهو اختياره في

المبسوط واختاره ابن ادريس احتج الاولون بانه حقيقة وما عداه مجاز والاخرون بانه حقيقة عرفية او مجاز غالب وكل منهما مقدم على الحقيقة اللغوية ورجح بعض الاصوليين الاول وبعض الثاني وقال والدي في المختلف المعتمد اتباع العرف ان كان والا الحقيقة اللغوية ان لم يكن والاقوى عندي انه يحنث لان قوله لا شربت من ماء الفرات كقوله لا اكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ولقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة في المتصل وانما يحمل اللفظ على حقيقته عند الاطلاق ففي الاغتراف باليد والشرب منها يصدق حقيقة والا كان الاستثناء منفصلا هذا خلف قيل ومبنى هذه المسئلة انه قد تعارض الحقيقة المرجوحة اللغوية والمجاز الراجح وقد اختلف الاصوليون فيها فعلى ترجيح الحقيقة لا يحنث وعلى ترجيح المجاز يحنث المطلب الثاني في البيت والدار قال قدس الله سره اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعود السطح من خارج وان كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة به على اشكال اقول اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار ودخلها فصعد الى سطحها من خارج فهل يحنث او يبر بالدخول السطح فيه قولان قوى الشيخ في المبسوط عدم الحنث بكل حال ونقل قولين احدهما يحنث بكل حال والاخر ان كان محجرا عليه حنث والا فلا احتج الشيخ بان اليمين يتبع العرف ولا يصدق عليه عرفا انه دخل الدار فلان لانه حينئذ انما هو السطح الظاهر من السطح وهو نهاية الجسم فيكون خارجا عنه واعلم ان بناء هذه المسئلة على مقدمتين ا ان السطح هل هو جزء من الدار اولا قيل لا لانه نهاية الدار وحاجزها من الحر والبرد وليس باب اليها وقيل هو جزء لانه لا يتحقق مفهوم اسمها الا به ولا يكون دارا الا به والجزء ما يكون الماهية

في ما هي به فعلى الاول لا يحنث قطعا وعلى الثاني يتوقف على معنى الدخول
وهو فيتول قيل معنى الدخول ان يدخل في جزء من الدار كيف كان فعلى
هذا اذا قلنا ان السطح جزء من الدار حنث على كل حال وهو مستند القول
الثاني والا لم يحنث مطلقا وقيل معنى الدخول هو ان يكون في حيز يحيط
به جدار الدار ومنه نشأ التفصيل وهو القول الثالث وقيل الدخول هو
ان يكون بحيث يحيط به السطح الباطن من السقف المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث
والاقوى عندي قول الشيخ في المبسوط وفرع المصنف عليه فرعين ا ان قلنا
ان السطح ليس بجزء من المسجد لم يصح الاعتكاف به ب انه لا يحرم كما حرم في جواز
ادخال النجاسة غير المتعدية اليه قال قدس الله سره ولو حلف ليخرجن
فصعد السطح ففي البر اشكال اقول ينشأ من انه لا يعد خارجا حتى يفارق
السطح عرفا ويمكن انه لا يعد داخلا ولا خارجا لان بينهما واسطة كما ان من دخل
ببعض بدنه وخرج ببعضه لا يحنث ولا يبر في يمين الدخول والخروج ومن
انه يصدق انه ليس في الدار واعلم ان هذه المسألة كما تقدم في الدخول
من غير تفاوت قال قدس الله سره ولو قال لا اركب وهو راكب او لا البس
وهو لابس حنث بالابتداء والاستدامة وفي التطيب اشكال اقربه الحنث بالابتداء
خاصة اقول وجه القرب ان قول القائل اتطيب حقيقة في الابتداء
مجاز في الاستدامة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون المجاز
فاذا قال والله لا اتطيب لم يحنث باستدامة الطيب وهذا اختياره في المبسوط
اما الصغرى فلصحة السلب في الاستدامة في قوله ما تطيبت الآن وهي من علامات
المجاز ولانه لو احرم في استدامة الطيب جاز ولم يكفر باستدامته بعد الاحرام
بخلاف استدامة اللبس وهذا يدل على ان الشارع لم يجعل استدامة الطيب كابتدائه

بخلاف

بخلاف اللبس فانه جعل استدامته كابتدائه وفيه نظر فانا نمنع عدم الكفارة
ولو سلمنا لكن لا باعتبار الفرق بين الاستدامة والابتداء بل لان المحرم يجب
عليه ازالته فاذا ترك وجبت الكفارة والاقوى عندي عدم الحنث كما ذكره
المصنف لان قوله اتطيب فعل مستقبل لا يصدق على الاستدامة وانا اقول
كل الاعراض غير القارة كالحركة فاستدامته كابتدائه وكل ما هو من الاعراض القارة
فليس استدامته كابتدائه بالنسبة الى القدرة الحادثة الا بنص شرعي او اصطلاح
عرفي وما فيه خلاف من الاعراض بين المتكلمين اختلف الفقهاء فيه لانها مسألة
من علم الكلام والفقيه يتسلمها ويتمم حكم المصنف في الركوب واللبس يتساوى
الابتداء والاستدامة فيه تبعا للعرف ونص الاصحاب ذكره الشيخ وقال بعض
العلماء الافعال على ثلاثة اقسام ا ما يحنث فيه بابتداء الفعل واستدامته وهي خمسة
السكنى واللباس والركوب والغصب والجماع فيجب على الحالف على النفي الخروج
والنزع والتحول والرد والاخراج لان اسم الفعل ينطلق عليه في الحالين ب
ما يخالف ابتداؤه استدامته فيحنث بالابتداء لا الاستدامة وهو خمسة
النكاح والاحرام والشراء والرهن والوقف فلو حلف لا يفعل احدها وقد فعل
لم يحنث حتى يستأنفه لانها عقود ج ما اختلف فيه هل يكون الاستدامة كالابتداء
وهو ثلاثة الطيب والدخول والسفر المطلب الرابع في العقود
قال قدس الله سره والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها فلو حلف ليبيعن
او لا يبيع انصرف الى الصحيح دون الفاسد الا في المحرم بيعه كالميتة والخمر والخنزير
فان اليمين على عدم البيع لا ينطلق على الصحيح بل الى الصورة ثم الاقرب اشتراط
ما يشترط في الصحيح اقول كلما يصح عليه عقد فاذا حلف على ذلك العقد واطلق
واطلق اثباتا او نفيا انما يحمل على العقد الصحيح لانه حقيقة فيه واللفظ انما

يحمل على الحقيقة اما المقدمة الاولى فلان الاقرار بالمطلق يحمل على الصحيح اجماعا
وانا تلفظ المتعاقدان بالايجاب والقبول ثم قال احدهما اردت الفاسد لم يقبل
منه والحمل عند الاطلاق وعدم صحة السلب خاصيتان مطلقتان للحقيقة ولان
اللفظ المشترك او الموضوع للقدر المشترك فيقبل تفسيره باي فرد ذكره اثباتا او نفيا
ولان الحكم على مال الغير مبني على الاحتياط التام واليقين او ما نزله الشارع منزلة
اليقين فلو احتمل لفظ العقد عند اطلاقه غير الصحيح حقيقة لما منع الشارع تفسيره
بغيره فيكون لفظ العقد في الصحيح صريحا واما الكبرى فظاهرة مقررة في الاصول
وكلما لا يصح عقد عليه كالخمر فانه لا يصح عقد البيع عليه فلا ينعقد يمينه في
الاثبات كما لو قال والله لابيعن الخمر فانه لا ينعقد لانه حلف على المحال كالجمع
بين المتنافيين فان الشارع جعل البيع سببا في تملك كل من العوضين فاذا كان
في الخمر محالا فيلغو اضافتها اليها ولهذا قيد المصنف اليمين بقوله على عدم البيع
واما على النفي كقوله والله لا ابيع خمرا فينصرف الى الصورة فان الشارع نهى عن بيعه
وحمله على الصحيح نهي عن المحال ومحال صدوره من الشارع ولان اليمين
على ترك الممتنع هذر من الكلام مع ... الا ان نحمل كلام العاقل على ما ليس بهذيان
فيحمل هنا على الصورة ولان الاصطلاح العرفي على انه في النفي يحمل على الصورة
ولا يعتبر فيها الصحة وهل يشترط اجتماع شرائط الصحة غير البيع قال المصنف
الاقرب الاشتراط لانه ينصرف الى ما نهى الشرع عنه ولم ينه عن الصحيح لما تقدم و
لا عن الباطل بغير المعقود عليه شرعا بل عن المعاوضة وعن عقد لو كان المعقود
عليه قابلا للبيع لصح ويحتمل عدمه للاصل فائدة على القول بان النهي
في المعاملات يقتضي الفساد وان اليمين على انه لا يبيع انما تنعقد على البيع الصحيح
يكون بتعلق اليمين بالبيع الصحيح قبل اليمين والا لزم من ثبوت اليمين نفيه

لاستلزام الفساد المستلزم لعدم تعلق اليمين به فيلزم من ثبوت اليمين نفيها
فلا يتحقق بعد حلفها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو الصحيح او يقال
متعلقها البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قال
قدس الله سره ويحنث بالبيع مع الخيار والمختلف فيه كوقت النداء اقول انما
يحنث بالمختلف فيه على قول من يقول بالصحة قال قدس الله سره ويحنث
بالايجاب فيما لا يفتقر الى القبول كالوصية لان قبولها قد يقع بعد الموت
قيل والهبة اقول للاجماع على ان القبول في الوصية شرط تأثيرها ولزومها لا
لا صحتها يعني انها تصلح لكن تؤثر فهو شرط لا جزء من السبب الملك واما في البيع فانه
جزء من العقد يتوقف صحته بالفعل اي تأثيره لا بالقوة اي صلاحيته للتأثير عند
الاجازة كبيع الفضولي عليه وانما الخلاف في الهبة ففيه قولان قال الشيخ في الخلاف
يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له او لم يقبل ثم قال وقال الاسفرايني لا يحنث
لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع وقال ايضا حين
حكى قول من قال يحنث بالايجاب خاصة وهو ايضا قوي وقال ابن ادريس
لا يحنث الا بالايجاب والقبول لان الهبة عقد اجماعا وكل عقد لا يتحقق الا
بالايجاب والقبول وهو الاقوى عندي قال قدس الله
سره ولو قال لا ابني بيتا فبناه الصانع بامره واستيجاره او لا اضرب وهو
سلطان فامر به ففي الحنث اشكال ينشأ من معارضة العرف والوضع ولعل
الاقرب متابعة العرف اقول اطلاق الفعل على المباشرة في هذه الاشياء
حقيقة لغوية وعلى الامر مجاز لغوي لكن المجاز كثر استعماله عرفا وصار راجحا واغلب
ويتبادر الى ذهن السامع وقد اختلف الاصوليون في ترجيح الحقيقة اللغوية
هنا او المجاز العرفي واختار المصنف الثاني لان الاطلاق من اهل العرف

فلا يحمل على لغة غيرهم وقال الشيخ في الخلاف انما يحمل على الحقيقة
اللغوية لصحة النفي عن المعنى العرفي وهو دليل المجاز قال قدس الله سره
ولو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يتزوج فتوكل في هذه العقود فالاقرب الحنث
اقول لان البيع والشراء والتزويج حقيقة في العقود شرعا والمباشر للفعل
فاعل حقيقة فيلزم الحنث لو توكل ويحتمل عدمه لصحة نفيه عرفا فانه
يصح قوله ما اشتريت ولا تزوجت بل اشترى زيد وانا وكيله وهذا ضعيف
لانه يصح عرفا ان يقول ما اشتريت انا بل وكيلي قال قدس الله سره ولو
حلف لا يبيعه بعشرة فباعه باقل ففي الحنث اشكال ولا يحنث لو باع باكثر قطعا
وبالعكس في الشراء اقول منشؤه النظر الى الحقيقة اللغوية فان مقتضاها
نفي البيع بعشرة وقد حصل اذ البيع بتسعة غير البيع بعشرة ولهذا اذا تخالفا
تحالفا فلم يخالف اليمين ومن ان النظر الى العرف فانه يقتضي ان المقصود من هذه
اليمين منع النفس عن زوال ملكه الا على العشرة فالبيع بالزيادة على العشرة
خارج من اللفظ الذي يقتضيه العرف قال قدس الله سره ولو حلف على
الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال
اقول هذا الاشكال راجع الى كل هذه المسائل وهي ثلاثة آ انه يحنث بالهدية
ب انه يحنث بالنحلة ومنشاء الاشكال فيهما ان كل عطية في الحيوة متبرع بها
بغير عوض غير الصدقة فهو هبة وانما قيد بقولنا غير الصدقة لان
الهبة والصدقة مختلفان اسما وغاية وحكما اما الاسم فلان من تصدق على
فقير لا يقال وهب منه واما الغاية فلان المقصود من الصدقة التقرب الى الله
تعالى والهبة لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان
ياكل الهبة ولا ياكل الصدقة وانما قلنا في الحيوة لان الوصية تمليك بعد الموت

وانما قال عطية ليدخل الهدية فانها لا تفتقر الى ايجاب وقبول ومن
حيث ان الهبة تختص بلفظ خاص وايجاب خاص ولقبول تسليم لفظه
المتبرع بها ابتداء في الحيوة الى الهبة والى هذه المعاني وحدود التسليم تغاير
كل واحد من الاقسام والاقسام متباينة ج هل يحنث بالعمرى فيه اشكال
منشاؤه وجهان احدهما ما ذكرناه في النحلة والهدية وثانيهما ان تمليك المنافع
هل يكون بالهبة ام الهبة مقصورة على تمليك الاعيان ومأخذ هذا
البحث ان المنافع هل يعد مالا اطيحا ل في ذلك على اهل العرف ولا شك
انها متقومة تقبل النقل من مالك الى آخر قال قدس الله سره ولو حلف
ليتصدقن بما له لم تبق الا بالجميع دون المكاتب وام الولد وفي المنفعة كاجارة
الدار نظر اقول منشاؤه من انها تعد مالا ام لا وقد تقدم المطلب الخامس
في الاضافة والصفات قال قدس الله سره ولو حلف على مسكنه دخل المستعار
والمستاجر وفي المغصوب اشكال اقول منشاؤه من ان المسكن هو موضع السكنى
ولا يشترط في اطلاق الاسم حقيقة كونه حقا لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة
حقيقة وكونه بحق حكم يتعلق به التحليل والتحريم والضمان وعدمه واليمين انما
تتعلق بالاسم لا بالحكم ومن حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية والاضافة هنا
اما اضافة الملك او الاستحقاق قال قدس الله سره ولو جمع كقوله لا دخلت
دار زيد هذه او لا استخدمت هذا عبد زيد فالاقرب بقاء اليمين مع عدم
الاضافة اقول اليمين المعلقة على صفة في موضع كلي يستمر باستمرار
تلك الصفة وتزول بزوالها كما اذا حلف لا دخلت دار زيد او هي ملك
زيد او لا كلمت عبدا له او مملوكا له فباع زيد الدار او العبد او اعتقه
لم يحنث بالدخول ولا بالكلام ولو حلف على المعين كما لو قال لا دخلت هذه

الدار وهي لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث لدخولها سواء بقيت
على ملك زيد ولو جمع بين التعيين والاضافة كقوله لا دخلت دار زيد
هذه قيل تغلب الاشارة ولا يعتبر الاضافة لانها للتعريف ولان المقصود
بهذه اليمين قطع الموالاة بينه وبين زيد والموالاة لا يتحقق في الدار
فكان ملكه شرطا في اليمين وقيل انما علق بمجموع امرين الوصف والاشارة
والمجموع ينتفي بانتفاء بعض اجزائه اذا تقرر ذلك فنقول اذا دخلت
الدار وهي ملك زيد حنث باجماع الفريقين وان خرجت عنه فدخل
فيها ففيه الخلاف فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا يحنث والاقوى عندي
الاول لان الدخول فعل موضوعه الدار واضافتها الى زيد لا يقتضي
تعليق الحكم بها لانه اعم ولا دلالة للعام على الخاص قال قدس الله سره
ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث اقول وجه
القرب تقدم وهو احتمال مقابله قال قدس الله سره ولو حلف لا يركب دابة
العبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق ان احلنا الملك اقول هنا مقدمات
آ لا شك ان اللفظ مع الاطلاق يحمل على الحقيقة في التصرفات والايمان
اذا لم يصح لا نحمله على المجاز ولا قرينة غير ذلك لم يحمل عليه لتصحيح التصرف
واليمين ولا يدرج في اللفظ اضمار لتصحيح والا لما بطل تصرف ولا يمين
اصلا لانه لا تصرف فاسد الا ويصح حمله على مجازه او ادراج شيء فيه
ب الاضافة يقتضي الملك كقولك دار زيد او بيته لانحكم على قائله بملك
زيد ولا يقبل قوله ادعيت مسكنه ولذلك اذا قال الشاهدان للحاكم هذه الدار
لزيد على جهة اقامة الشهادة كان شهادة له بالملك ولم يحتج الى استفصال وهذا
من خواص الحقيقة واشتهارها انه لا يقال صدق اضافة الدار الى زيد انه يسكنها

لانا نقول انه مجاز لانه يصح نفيها فيقال هذه ليست دار زيد لكنه يسكنها
ولصحة النفي في جواب من قال هذه الدار لزيد نفيا لها وصحة النفي دليل
المجاز ولانه لو كان حقيقة لزم الاشتراك فقد تعارض المجاز والاشتراك هنا
فالمجاز اولى لما ثبت في الاصول ج ان العبد لا يملك وقد تقدم اذا تقررت هذه
المقدمات فنقول اذا حلف لا يركب دابة العبد فعلى القول بان العبد
يملك لا يحنث الا بدابة هي ملكه وكان الحنث ممكنا هنا وعلى القول باحالة
ملكه لم يحمل الاضافة على الاختصاص والملابسة لتصحيح اليمين لما تقدم
في المقدمة الاولى فقيل هنا لا يحنث لانه علق اليمين على محال وقال المصنف
انما يحنث بما يملكه بعد العتق يعني اذا اعتق العبد فملك دابة فركبها
الحالف يحنث وعندي فيه نظر لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما ركب دابة
حر لا دابة عبد وانا اقول ان قال لا اركب دابة هذا ولم يزد عليه
حنث في هذه الصورة وهي التي ذكرها المصنف وان قال لا اركب دابة
عبد لم يتحقق الحنث هنا لان حال العبودية يستحيل ملكه وحال الحرية يخرج
عن مقتضى اليمين لما ذكرنا وان قال لا اركب دابة هذا العبد فعلى
الخلاف فيما اذا قال لا اكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه ويأتي ذكره قال
قدس الله سره ولو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به ففي الحنث اشكال اقول
منشاؤه من ان اللبس يصدق على الارتداء حقيقة بانه يقال يستحب لبس
الرداء ومن ان لبس القميص لحقيقة عرفية وهي من رؤيته متقمصا به
واضافة اللبس الى القميص دليل على لبسه المخصوص به قالوا كونه حقيقة
عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل قلنا خواص الحقيقة موجودة
فيه وخواص المجاز موجودة في ضده ولو سلم فالمجاز غالب والحقيقة مهجورة

فمن ثم نشاء الاشكال **قال** قدس الله سره واذا علق على الاشارة دام بدوام العين كقوله لا اكلت هذا او لا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لا كلمت عبدا ولا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق او اكل لحم بقرة ولو اجتمعا فالاقرب تغليب الاشارة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت لحم هذه السخلة فيعتق وتكبر **اقول** اذا جمع بين الوصف والاشارة فزال الوصف فهل ينحل اليمين او تغلب الاشارة البحث هنا كما تقدم فيما اذا جمع بين الاشارة والاضافة من غير تفاوت **قال** قدس الله سره ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحنث لا يسمع الماذون ففي الحنث اشكال **اقول** اذا حلف لا يخرج من الدار مثلا بغير اذن فلان فقد حرم الخروج مع عدم الاذن وهو يتحقق الآن وحلله باذنه بمقتضى القيد وهو مرتب فان اذن وعلم الاذن لم يحنث بالخروج اجماعا وان خرج ولم يصدر منه اذن حنث اجماعا وان اذن ولم يسمع اذنه ولو بقول مخبر فلا علم به احتمل عدم الحنث لوجود الاذن والرضا منه وهو السبب والشرط المساوي في انحلال اليمين ولانه حرم خروجا لم يوافق اذنه وارادته وهذا الخروج قد وافق اذنه وارادته فلا يحنث ويحتمل لان الاذن سبب في اباحة الخروج شرعا هنا والاسباب الشرعية انما يؤثر مع العلم موجود ها لان الخطاب الشرعي متعلق بها وخطاب العاقل محال اذا لم يعلم به فلا يؤثر والقول بالحنث تخريج من مسئلة عدم انعزال الوكيل بعزله اذا لم يعلم **قال** قدس الله سره ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث ولو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى

الاشارة او الوصف **اقول** البحث هنا في مواضع ا ينشاء الاشكال فيه وجهان احدهما ما ذكره المصنف هنا وهو تعارض الوصف والاشارة فبعض غلب الوصف لان اليمين تعلقت بالمجموع ويزول بزوال الجزء ولانه لو لم يكن له مدخلا كان ذكره هدرا لان الاشارة الحسية ابلغ التعريفات لكن التالي باطل لان كلام العاقل لا يحمل على الهذر وبعض غلب الاشارة ولهذا لو قال لا اكلت هذه الحنطة فطحنت وخبزت يحنث باكلها واعلم ان الشيخ رحمه الله قال لا يحنث من غير تردد وشيخنا ابو القاسم بن سعيد قال في الشرايع وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف وثانيهما ما ذكره المصنف في درسه ان الدار اسم موضع العرصة وليست العمارة جزءا من مفهوم اسم الدار كقول النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت فطال عليها سالف الامد سماها دارا بعد اقوائها ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة واذا بقي الاسم المعلق عليه حقيقة حنث بدخولها ويحتمل عدمه لان التعيين في الدار توجه الى شيئين جعهما حقيقة الاسم وهي العرصة والبناء فاذا ذهب البناء زال جزء المعين الشخص فارتفع المجموع فزال الحقيقة للاسم واطلاق اسم الدار على العرصة بعد خرابها مجاز والالفاظ انما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز ب الزا ئل هنا جزء المسمى بخلاف هذا العبد اذا اعتق فان الزائل صفة مخصصة فكيف يسمي الزائل هنا صفة مع انه جزء قلنا غرضه التنبيه على ان الدار اسم يطلق على العرصة بعد خراب البناء كما ذكرنا بخلاف العبد ج انه فرق بين الدار المطلقة وبين الدار المعينة لانه جزم في المطلقة انه لا يحنث بعرصة كانت دارا وفي المعينة استشكل وفي الاولى اجماع وفي الثانية خلاف

والفرق من وجهين احدهما قضاء العرف العام المتفق عليه من الكل ان الوصف في الحاضر المعين لغو وفي الغايب المنكر معتبر ووصف الكمال معتبر في حق المنكر دون المعين فاسم الدار وان اطلق على العرصة لغة كدور العرب كذلك والحيطان والبناء صفة كمال فيعتبر في المنكر دون المعين وفي المتقدمتين منع وثانيهما ان المعتبر في الاسم الحقيقة لا المجاز في المطلق ويعتبر المجاز مع التعيين فانه لو قال لا جلست في سراج فجلس في الشمس لم يحنث وان سماها الله تعالى سراجا ولو عين وقال لا جلست في هذا السراج اشارة الى الشمس حنث بجلوسه فيها وكذا لو قال لا جلست على بساط لم يحنث بجلوسه على الارض وان سماها الله تعالى بساطا ولو عين وقال لا جلست على هذا البساط مشيرا الى الارض فجلس عليها حنث وكذا العرصة تكون دارا مع التعيين لا مع الاطلاق والتحقيق ان كلا لا يتنا ول الاسم الحقيقي مع عدم التعيين لم يتنا وله مع وجود التعيين والاعتبار بالاشارة لا بالوصف والاصح عندي انه لا يحنث مع الاطلاق لا مع التعيين **قال** قدس الله سره ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم عالما ولم يستثنه وكذا ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على راي **اقول** ظاهر كلام الشيخ في المبسوط انه نوى عدم الحنث اذا نوى الدخول على غيره لا عليه وقال في الخلاف انه يحنث ولا اعتبار بالنية وهو اختيار ابن ادريس والذي المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن البراج اذا حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل

والاصح عندي الذي افتى به انه يحنث لانه يصدق الدخول عليه مع الاستثناء اما لو حلف لا يسلم على زيد مثلا فسلم على جماعة هو فيهم فان استثناه بالنية ونوى السلام على غيره لم يحنث والفرق بينه وبين الدخول لانه حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد والدواعي كالضرب بخلاف الكلام المفتقر في عقد كونه خطابا الى قصد توجهه الى المخاطب فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجهه الى الغير وعدم تحقق الحنث في الساهي والمكره لاشتراط الحنث في فعل المحلوف وتعمد المخالفة لليمين **قال** قدس الله سره والتسري هو وطء الامة وفي جعل التخدير شرطا نظر **اقول** ينشاء من تحقق ما يطلق عليه اسم التسري حقيقة فنقول قال الشيخ رحمه الله في الخلاف ما هو التسري الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطي والتخدير معه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا اخدرها ووطئ فقد تسرى وترك الاستخدام وقوي في المبسوط انه اذا جامع وانزل فقد تسرى وترك الاستخدام وقوي في المبسوط انه اذا جامع وانزل فقد تسري سواء حصنها او لم يحصنها والمختار ما اختاره المصنف في المختلف وهو الاعتماد على العرف **المطلب السادس** الكلام **قال** قدس الله سره لو قال والله لا كلمتك الى قوله ولو علل مثل لانك حاسد او حسد فاشكال **اقول** ينشاء من حيث انه تتمة اليمين لعدم استقلاله بنفسه ومن حيث ان اليمين بدونه جملة يحسن السكوت عليها فيفيد فايدة تامة فلا يكون من تتمتها بل هي تامة له لا العكس فيحنث **قال** قدس الله سره ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال **اقول** اذا

حلف ان لا يهاجر زيداً فكاتبه هل يحنث ام لا ذكر المصنف فيه اشكالا
ينشأ من ان مهاجرة المؤمن لا لمقتضى شرعي حرام مكروهة قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل للمؤمن ان يهجر اخاه فوق ثلاث
السابق اسبقهما الى الجنة فهل يرتفع الاثم او الكراهة بالمكاتبة ام لا
فيه قولان فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا احتج الاولون بان الهجرة
يستلزم الوحشة والبعد والمنافرة والمكاتبة تستلزم المؤانسة ولان
المكاتبة للغائب هي بمنزلة المخاطبة للشاهد وهي يوجب الحنث فكذا
ما يقوم مقامها والاقوى الرجوع الى العرف والمراد بالمكاتبة الرافعة
للاثم اذا خلت عن الوحشة كالانباء بالشتم وغيره لان فيها زيادة
الوحشة وتأكيد الهجرة فعلى هذا لا يحنث بهذه المكاتبة اذا حلف على
المهاجرة قال قدس الله سره ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة
القرآن او ترديد الشعر مع نفسه اشكال اقول اذا حلف انه لا يتكلم
وانعقدت يمينه ففيه مسئلتان ا لو قرأ القرآن هل يحنث قال
الشيخ في الخلاف لا سواء كان في الصلوة او غيرها لانه كلما كان
كلاما خارج الصلوة كان كلاما فيها لكن الثاني باطل والا لبطلت به
فيتعين الاول وفيه نظر يمنع بطلان التالي وامتناع لازم نقيضه ولقوله
تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزاً واذكر ربك كثيرا
وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه والجواب المنع
من الكلام للناس لا يقتضي المنع عن كلام مع نفسه سلمنا لكن خص
العام فلا يقتضي نفي الاسم عن الخاص حقيقة وايضا معارض
بقوله عليه السلام افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله و

لا اله الا الله والله اكبر وقال ابن ادريس والمصنف في المختلف يحنث
لان القرآن كلام بغير خلاف لقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولان
الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن
قادر واحد والحق عندي انه يحنث اذا قرأ خارج الصلوة ان انعقدت
يمينه قالوا الكلام في الاصطلاح العرفي حقيقة في كلام الآدميين واليمين انما
يحمل على العرف والاولى ممنوعة ب هل يحنث بترديد الشعر مع
نفسه قيل لا لانه لا يصدق عليه انه يتكلم لصحة سلبه عنه فانه يصدق انه
لم يتكلم بل قال شعراً وهو ممنوع وقيل نعم لانه كلام والحق عندي الثاني
قال قدس الله سره ولو حلف انه لا يصلي فالاقرب الحنث بالكاملة
دون التحريم اذا افسدها اقول اذا حلف ان لا يصلي في الامكنة المكروهة
او الاوقات المكروهة متى يحنث قيل لا يحنث الا بالصلوة الكاملة لا
بالتحريم بمعنى انه اذا كبر تكبيرة الاحرام لم يحكم بحنثه حتى يتم الصلوة
لانه انما يحنث اذا اتى بما يصدق عليه الصلوة حقيقة ولا يصدق
الا على صلوة كاملة وقيل يحنث لقوله عليه السلام ان جبرئيل صلى بي
الظهر حين زالت الشمس والمراد التحريم والثانية ممنوعة فعلى الاول
لا يحنث اذا افسد الصلوة بعد التحريم قبل الاتمام وعلى الثاني يحنث
المقصد السابع في الخصومات قال قدس الله سره ولو حلف
ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي ضربة واحدة بضغث فيه العدد
والاقرب المنع نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فعل كالمريض ويشترط وصول
كل شمراخ الى جسده ويكفي ظن الوصول ويجزي ما يسمى به ضاربا و
يشترط الايلام اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط

بشرط ان يعلم ان كلها وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت
المصلحة ذلك بان كان المضروب مريضا بشرط رجحان وصول كل واحد
منها الى بدنه عنده سواء منع التيقن بان يكون عليا اولا كالقطن
وان لم يقتض المصلحة ذلك او لم يرجح عنده وصول كل واحد الى بدنه لم يجز احتج
الشيخ بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وبان الضرب حقيقة
هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل المسمى الحقيقي
فيبر واجاب المصنف بمنع المقدمة الاولى واحتج المصنف بانه لو اجزأ اختيارا لاجزأ
في الحدود لكن الثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الواجب
في الحدود الضرب فان صدق حقيقة اجزأ ولانه يصدق عرفا انه ضربه
واحدة لا مائة والالفاظ انما تحمل على الحقائق العرفية ولا بد في صدق مسمى الضرب
من ايلامه والا لم يصدق عليه حقيقة قوله ويكفي ظن الوصول لان الاحكام
الشرعية منوطة بالظن قالوا الاصل عدم الاصابة فلم يحصل يقين البراءة
فلا ينتفي يقين الوجوب قلنا غلبة الظن اجريت مجرى اليقين في الحكم
كما يحكم بخبر الواحد ويثبت ادنى به الحق لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله فوجب
من اطلاق الضرب الايلام فلو لم يكن شرطا في مسماه ولما ذكره لم يجب و
دليل وجوبه قوله ولا تأخذكم الى آخره قالوا يصدق تسمية الضرب على المؤلم
وغيره والمنقسم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا دلالة له على الخاص
لصدق سلبه عنه كقوله ضربته فلم اؤلمه وهو يقتضي نفي اللزوم واشتراطه
في الدلالة في الحدود وهو اشتراط في دلالة الاقتضاء ولان المراد منه
في الحدود الردع ولا يحصل الا بالايلام فيدل عليه بقرينة لا باطلاقه ولانه

يستفاد من قوله ولا تأخذكم بهما رأفة لا من الضرب قلنا العرف يقتضي خلاف
ما ذكرتم قوله ويجزي ما يسمى به ضاربا اشارة الى انه لا يجزي وضع السوط ورفعه
واما الحكم بالظن فان صدق عليها حقيقة اسم الضرب اجزأ والا فلا قال
قدس الله سره اما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث و
لا يبر بالسوط الواحد مائة مرة هذا في الحد والتعزير واما في المصالح الدنيوية فالاولى
العفو كالعادة اقول قوله بمائة سوط جعل الآلة فاذا لم يحصل لم يبر سواء
تعدد الضرب اولا وان ضربه بضغث ووصل كل شمراخ الى بدنه بر لصدق
الضرب بالمائة قوله هذا في الحد والتعزير وهو ظاهر قوله اما في المصالح
الدنياوية فالاولى العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى واليمين
لا ينعقد على خلاف الاولى قال قدس الله سره ولو حلف لا رأى منكرا الا
رفعه الى القاضي لم يجب المبادرة فان قصد المعين ولا احتمله واحتمل
الجنس اقول ان قصد احد المعنيين حال اليمين فلا اشكال لانه يحمل على
ما قصده وان لم يقصد شيئا ففيه الاحتمالات ومنشاؤهما ان اللام هنا في
العرف هل هي للعهد او الجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه الى
علماء الاصطلاح العربي العامي قال قدس الله سره ولو عين عزل قبل
الرفع ففي الرفع اليه اشكال اقول ينشأ من تعارض الاشارة والوصف
قال قدس الله سره ولو اطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع اشكال
اقول ينشأ من عدم وجوب البر وتحريم الحنث ومن ان المقصود اعلام القاضي وقد
علم فلا فائدة فيه وقيل ان كان القاضي يقضي في حق الله بعلمه لم يجب الرفع
والا وجب وهو حسن قال قدس الله سره ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فارقه الغريم
ثم تبعه لم يحنث على اشكال اقول منشؤه قوله ان في المفارقة و

العقد لغيرهما كما في افتراق المتبايعين في المجلس والمرجع في ذلك الى العرف العادي
ب اذا فارقه الغريم وبقي الحالف في موضع اجتماعهما ولم يتبعه مع قدرته قال
المصنف في حنثه اشكال وماخذ المسئلة من شيئين آ انه انما حلف علي فعل نفسه
لا علي فعل نفسه لا علي فعل غيره فهل يصدق عليه عرفا انه فارقه غريمه
قيل نعم لانه ترك المتابعة والملازمة فيكون مفارقا لانه قادر على المصاحبة
والملازمة وهي ضد المفارقة والقدرة يتعلق بالضدين او بالفعل والترك
على قول وهو قادر على الملازمة والمصاحبة فيكون قادرا على تركهما فقد فعل
الضد وترك الفعل وقيل لا يصدق السلب بان يقال لا فارقك بل انت فارقتني
والسلب دليل المجاز ب ان الاكوان هل هي باقية اولا فان كان الاول فان
قلنا ان الباقي مستغن عن المؤثر لم يكن هو مفارقا لانه لا اثر له في المفارقة
وان قلنا ان الباقي يحتاج الي المؤثر فالاقوي انه يحنث لانه فعل فعلا له اثر
في المفارقة وان كان الاكوان باقية لم يحنث قال قدس الله سره وكذا لو اصطحبا
في المشي فمشي الغريم وقد قصد ان المفارقة هي الغريم اما لو قال لا يفترق حنث
فيهما اقول يحتمل عدم الحنث لان المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون
الحالف لانهما اجتمعا علي الكون في ذلك المكان ثم احدث المتحرك حركة بها
فارق ذلك المكان ويحتمل الحنث لانهما كانا متحركين فاذا وقف الحالف فقد
فارقه لغريمه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف بنفس المفارقة له
بخلاف ما لو كانا ساكنين فابتداء الغريم بالحركة فان الحادث هنا الحركة و
التحقيق انه في هذه المسئلة ان وقف الحالف ومشي الغريم حنث وان وقف
الغريم ومشي الحالف حنث لصالح العلم بوقوفه ولو قال لا نفترق حنث في
المسئلتين لان الافتراق يحصل بفعل كل واحد منهما قال قدس الله سره

ولو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرأه حنث على اشكال اقول منشاؤه
ان الاستيفاء غير الابراء وتعذر الاستيفاء من جهته لانه هو الذي فوت
البر على نفسه ومن حيث ان الاستيفاء مشروط ببقاء الحق ولم يبق فصار متعذرا
والاقوي عندي الحنث بمنزلة من حلف لياكلن طعاما بعينه ثم اتلفه قبل اكله
فانه يحنث والتحقيق ان المنشا من حيث البر واجب ووجوبه هل هو
مشروط بوجود الحق وبقائه او وجوبه مطلق بالنسبة الي فعله وتوجيه
الوجهين ما ذكرنا تفريع اذا قلنا يحنث هل يحنث عند الابراء او بعد المفارقة
الاقوي عندي الثاني قال قدس الله سره ولو فلسه الحاكم فالاقرب عدم
الحنث لوجوب مفارقته فهو كالمكره اقول ويحتمل الحنث لامكان ملازمته و
الاصح عندي الاول قال قدس الله سره ولو احاله ففارقه حنث على اشكال
منشاؤه من البراءة اما لو ظن انه قد بر بذلك ففارقه لم يحنث اقول ومن
انه لم يستوف حقه وان البراءة بسببه لانه قبل الحوالة والاصل في ذلك ان
الحوالة هل هي استيفاء اولا قال قدس الله سره وفي قضاء العوض عن الحق
اشكال اقول منشاؤه من ان حقه العوض المخالف جنسا لهذا المقبوض لانه
النقد ولم يقبضه وانما قبض غيره فيحنث وهذا اختيار الشيخ في المبسوط و
من انه حقه اما العين او العوض وقد قبض مع رضاه فيقبض العوض يكون
مستوفيا حقه فلم يحنث وهذا اختيار الشيخ في الخلاف المطلب الثاني
في التقديم والتاخير قال قدس الله سره ولو قال لاقضين حقك
غدا فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الي الوارث اشكال اقول منشاؤه
من حيث خروج حقه عن كونه حقه بالموت فانحلت اليمين ومن كونه حقه
حين اليمين وصدق وصف المحكوم عليه بالوصف العنواني شرط صدقه

بالفعل في الجملة وقد حصل والحق انه يحنث لانه لم يشترط انقضاء اليه قال
قدس الله سره ولو قال الي حين او زمان قيل يحمل على النذر في الصوم وفيه
نظر فالاقرب انه لا يحنث الا بالتاخير الي ان يموت بموت احدهما فحينئذ
يتحقق الحنث وكذا الاشكال لو قال لا كلمته حينا او زمانا اقول هنا مسئلتان
آ لو قال لاقضين حقك الي حين فنقول قال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو
ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر ونازع بعض متاخري علمائنا فيه
وجعل ذلك مخصوصا بصورة المنقول وهو النذر في الصوم خاصة وهو
اختيار ابن ادريس وهو في اللغة اسم مبهم يقع على القليل والكثير والاصل
عدم النقل وقوي شيخنا في المختلف الاول لان العرف الشرعي ناقل عن
الوضع اللغوي فيجب المصير اليه اما الصغري فلما فهمه العلماء من
اطلاق لفظه الحين على ستة اشهر في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن
ربها وفهم علماء الشرع عند اطلاقه تعالى يدل على انه حقيقة شرعية والا لزم الحمل
علي المجاز عند الاطلاق هذا خلف واما الكبرى فلما بين في اصول الفقه
من وجوب حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان ثبتت والجواب الاصل عدم
النقل والمجاز راجح عليه والقرينة جاز انهم علموها وما ذكروها وقد جاء
القرآن لغيره لقوله تعالى ولتعلمن نباه بعد حين وفسر بيوم القيمة
وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وفسره بعضهم بتسعة اشهر
لانه مدة حمله وقيل هو اربعون سنة اشارة الي آدم لانه صور من حماء مسنون
وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة وقال تعالى فذرهم
في غمرتهم حتى حين وقال تعالى حين تمسون وحين تصبحون فهو مشترك
فلا يمكن حمله على كل معانيه اتفاقا فبقي مبهم والزمان ايضا مبهم يطلق على

القليل والكثير حقيقة والبحث فيه كالحين فاختار المصنف هنا انه انما يحنث
بالتاخير الي وقت يفوت بموت احدهما فعند الموت يتحقق الحنث لان هذا هو
المتيقن وغيره الاصل فيه براءة الذمة وانا اقول ان حصل حقيقة عرفية
حمل عليها الكلام وان لم يحصل فالحق اختيار المصنف هنا ب لو قال لا
كلمته حينا او زمانا فالبحث كما تقدم الفصل الرابع في اللواحق قال قدس
الله سره ويتحقق الحنث بالمخالفة سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا يدخل
فركب دابة او قعد في سفينة او حمله انسان ودخلت الدابة او السفينة او
الحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال اقول منشاؤه من انه هل
يصدق عليه انه فعله حقيقة ام لا لان هذه حركة بالعرض فان صدق عليه
فعلها حقيقة حنث والا فلا وايضا فان سكوته يدل على الرضا ولهذا اثبتوا الاجماع
السكوتي قال قدس الله سره ولو لم يكن ظالما او مظلوما فالاقرب جواز التورية
اقول الحالف اما ان يكون ظالما في يمينه او مظلوما او لا ظالما ولا مظلوما
فالاول لا يصح منه التورية وتكون النية نية خصمه الذي احلفه والثاني
تصح منه التورية وتكون النية نيته والثالث الاقرب جواز التورية لان
القصد معتبر في اليمين ولم يقصد حقيقة فلا يتناوله اليمين وانما قصد غيره
فتعين ما قصده المقصد الثاني في النذر وفيه فصول الاول في الناذر
مقدمتان آ قال الله تعالى يوفون بالنذر وليوفوا نذورهم وعن النبي صلى
الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا
يعصه واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به في الجملة ب
النذر ضربان نذر مجازاة ونذر تبرر فالاول معقد الناذر على نفسه من
طاعة يفعلها جزاء لشرط بوجوه من نعمة او بلية يستدفعها من شر فجعله شرطا

وجزاءً فالشرط ما طلب والجزاء ما بذل والتزم به فالشرط شرطه ان لا يكون
معصية لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله الحديث واتفق الكل على دلالته
بالمفهوم على ثبوت النذر مع عدم المعصية وان منع بعضهم دلالة المفهوم لكن
لا هنا ولا فعل مكروه اجماعا وفي الجزاء ان يكون طاعة لانه عليه السلام
استطعن الى اسرائيل حيث نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم علا
طاعة فيه وامره بالتمام ما فيه طاعة فقال عليه السلام مروه فليتكلم وليستظل و
ليقعد وليتم صومه ولقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولان
النذر تكليف وهو في غير المقدور محال والثاني ان يبتدي بالنذر من غير
شرط وجزاء كقوله لله علي ان اصوم او اتصدق وهو صحيح لازم عندنا لعموم
الادلة لقوله تعالى محكيا عن ام مريم اني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل
مني فاطلق نذرها ولم يذكر تعليقه على شرط قالوا النذر لغة وعد بشرط فكذا
شرعا لا لانه النقل والاصل عدمه فكذا لا حجة فيه مع ورود العموم قال
قدس الله سره وفي نذر المملوك اذن المولى ولو بادر لم ينعقد وان تحرر
لوقوعه فاسدا وان اجاز المالك لزم والاقرب عندي ما تقدم في اليمين اقول
وجه القرب عموم الآية والاخبار ويحتمل عدمه لانه تصرف في ملك الغير فلا يصح قال
قدس الله سره ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على راي اقول قال
الشيخان ينعقد لانه اعتقد انه متى كان شيء فلله علي كذا وكذا اوجب عليه
واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ
به وينطق مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وهو الحق عندي احتج
الشيخ بقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وانما للحصر
والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف على غيرها ولانه

انه مر

الاصل في العبادات النطقية الاعتقاد والضمير وقد تحقق هنا واما اللفظ
فان غايته اعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق
عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ دال عليه قال والدي في
المختلف ونحن في هذه المسألة من المتوقفين والاقوى عندي انه لا بد
من اللفظ لانه من الاسباب الفصل الثاني في الملتزم قال قدس
الله سره ولو نذر الشاب ان يصوم الف سنة احتمل البطلان لتعذره
عادة والصحة لامكان بقائه بالنظر الى قدرة الله تعالى ووجوب المنذور
مدة عمره اقول وجه الثالث انه مقدور ممكن فلا يبطل النذر فيه لوجود
مقتضي الصحة وعدم المانع وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو نذر
الحج في عامه سقط ولو نذر صوما فعجز فكذلك لكن روي هنا الصدقة كل يوم بمدين
والاقرب الاستحباب اقول الرواية هنا رواية الحسن بن عمار عن الصادق
عليه السلام رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي عنه في كل
يوم مدين واعلم ان هذه المسألة فيه خلاف بين الاصحاب فقال الشيخ
في النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا
مدين من طعام او كفارة لذلك اليوم وقد اجزأه وقال الشيخ المفيد رحمه الله
عليه القضاء لا الكفارة وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ليس على
ظاهره بل ان كان عجزه لكبر او مرض لا يرجى برؤه مجرى العادة مثل العطاش
الذي لا يرجى برؤه فما ذكره الشيخ رحمه الله صحيح وان كان لمرض يرجى
برؤه مثل الحمى وغير ذلك فالواجب عليه الافطار والقضاء لما افطر فيه
من غير اطعام مدين ولا كفارة بحال قال والدي المصنف في المختلف والوجه
ما قاله للتفصيل لاصالة البراءة قال قدس الله سره وقيل لو نذر صوم اول

يوم من رمضان ثم ينعقد لوجوبه بغير النذر وليس بجيد والفائدة في
الكفارة اقول قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم
اول يوم من رمضان لم ينعقد لانه مستحق صيامه لغيره لانه لا يمكن ان
يقع فيه على حال الصيام غير رمضان قال المصنف في المختلف والوجه عندي
الانعقاد لانه طاعة ولعموم الادلة وهو المختار عندي لان صحة هذا
النذر لطف في الواجب المنذور وكل لطف في الواجب فهو صحيح لما مر اما الاولى
فلان اللطف هو ما يدعو الى فعل الواجب ويصرف عن فعل القبيح ولا
مدخل له في التمكين وهذا كذلك لانه يلزم بالكفارة عنه ان لم يفعل مع
كفارة الصوم وزيادة الاثم مع الاخلال واما الكبرى فقد ثبت في علم
الكلام وهذا اللطف من باب الاصلح في الدين قال قدس الله سره الثالث
المباحات كالاكل والشرب وفي لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد بها التقوى
على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب اقول الفعل المباح هو ما لا
عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل
مباح يمكن ان يوقع على قصد الطاعة فيصير فعله راجحا كما اذا قصد به
التقوي على العبادة او منع النفس عن الحرام اذا اثر ذلك فيقول اذا نذر
المباح فان قصد بالنذر الوجه الذي يصير به راجحا صح باجماع اصحابنا
وان لم يقصد به ذلك ففي انعقاد نذره فعله اشكال ينشأ من عموم الآية
الدالة على وجوب الوفاء بالنذر ومن انه عليه السلام روي انه رأى
رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد
ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال عليه السلام مروه فليتكلم وليستظل وليقعد
وليتم صومه قال قدس الله سره ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة

على اشكال اقول ينشأ من كون ماهية الصلوة طاعة والمكروه ايقاعها
في ذلك الوقت ومن ان المكروه لا يصح نذره قال قدس الله سره ولو
نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم يتداخلا ولو اطلق ففي
الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة اشكال اقول هنا مسألتان
الثانية منهما متفرعة على الاولى آ هل نذر الفريضة ام لا قال الشيخ لا ينعقد
وتبعه ابن ادريس والاصح عند والدي وجدي وعندي الانعقاد
لنا عموم الآية وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ان يطيع
الله فليطعه وقوله عليه السلام خيركم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجي
قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون و
لا يستشهدون الحديث وانما ذم على القبيح فيكون عدم الوفاء بالنذر مطلقا
قبيحا احتج الشيخ بانه لو صح نذر الواجب لزم احد امور اربعة اما عدم
تاثيره على تقدير صحته او تاثير تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال او قبول
الواجب الشدة والضعف اي الزيادة والنقصان واللازم باقسامه
باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان النذر من قبيل الاسباب ومعنى
صحته ترتب اثره عليه وهو وجوب المنذور فاما ان لا يؤثر شيئا او يؤثر
فالاول هو الاول والثاني اما ان يكون تاثيره الوجوب الحاصل وهو
الثاني او وجوبا آخر فيستلزم الثالث او زيادة الوجوب الاول وهو
يستلزم الامر الرابع واما بطلان التالي باقسامه فظاهر والجواب بمنع
الحصر فانه يؤثر وجوب الكفارة على الترك ب يتفرع على الصحة لو نذر
صلوة واطلق فهل يبر بفعل الفريضة قال المصنف فيه اشكال ينشأ من
ان المنذور الكلي الذي احد جزئياته الواجب فيجزي ومن حيث الموقف

وهو انه مع اطلاق النذر ينصرف الى الواجب قال قدس الله سره
ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان ووجوب ما نذره خاصة وايجاب ركعة
اقول الاحتمالات هنا اربعة آ بطلان النذر لانه لا يتعبد بالركوع و
حده في الشرع ولا بالسجود وحده الا في مواضع خاصة فلا يلزم غيرها ب انه
يجب ما نذره خاصة لقوله تعالى والركع السجود وقوله تعالى واركعوا واسجدوا
فهو طاعة وكل طاعة يصح نذرها لما تقدم ج ايجاب ركعة لوجوب المنذور و
لا يصح الركوع في غير مواضع الركوع ولا السجود الا في ركعة وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب د الفرق بين الركوع والسجود لان السجود يتعبد به منفردا بخلاف
الركوع وهذا سمعناه من المصنف في الدرس قال قدس الله سره ولو نذر
اتيان مسجد لزم والاقرب عدم ايجاب صلوة او عبادة فيه اقول هذا هو
المختار عندنا وقال الشيخ في المبسوط يلزمه المشي فاذا وصل اليه لزمه ان
يصلي ركعتين لان المقصود القربة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال
والذي المصنف القصد الى المسجد في نفسه طاعة وكل طاعة يصح نذرها
اما الصغرى فلقوله عليه السلام من مشى الى المسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا
سبحت له الى الارضين السابعة ولانه اذا كان طاعة بنفسه صح نذره ولم
يتوقف على الصلوة وان لم يكن طاعة لم ينعقد فلا تجب عليه الصلوة
المطلب الثالث الصوم قال قدس الله سره ولو قيده بالتتابع
وجب ولا يجب فيه التفريق لو قيده به على اشكال ينشأ من ايجاب يوم
غير الثاني فلا يجزي الثاني اقول ومن ان التتابع افضل وتخصيص
الزمان وهو يوم غير الثاني غير مقصود لانه لو كان مقصودا بالنذر انتفى
الخلاف بل المقصود نفس هذا الوصف وهو مرجوح والاقوى عندي وجوب

التفريق

التفريق لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على ما يدل عليه وضعا وهو يدل على
نذر غير التالي قال قدس الله سره ولو نذر التتابع في صوم شهرين ففي وجوبه
في قضائه نظر اقول ينشأ من ان القضاء هو الاداء بعينه وانما اختلفا في الوقت
وذاك وجب متتابعا فكذا هذا ولان التتابع طاعة منذورة فيجب ولا يخرج عن
العهدة الا بفعلها ولم يحصل فوجب قضاؤه وهو تتابع القضاء ومن انه لا يجب في
رمضان فكذا في غيره لانه آكد وجوبا ولانه انما نذر التتابع في عين الاداء و
الاصل عدم الوجوب في القضاء قال قدس الله سره ولو نذر صوم هذه السنة
لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ولا شهر رمضان وهل يدخل
رمضان في النذر الاقرب ذلك اقول لانه نذر هذه السنة وهي حقيقة
في اثني عشر شهرا ورمضان يصح نذره فلا مانع وهذا على قول من يصح نذر الواجب
ولا يدخل على قول من منعه قال قدس الله سره ولو صام شوالا وكان ناقصا قال
المصنف يتمم بيومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلاثون يوما والاول انتفى
هنا لكسره بيوم العيد فبقي الثاني وقوى الشيخ في المبسوط فصل النذر وانه يقضي
يوما واحدا لا غير قال قدس الله سره وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام
ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على راي اقول لانه انما صام خمسة وعشرين
يوما فلا يجزي عن شهر فيجب خمسة ايام اخرى وعند الشيخ يتمه باربعة ايام
ثلاثة ايام وبيوم العيد ويسقط يوم النقص قال قدس الله سره ولو صام
سنة واحدة اكملها بشهر عن رمضان وبيومين عن العيدين ولو شرط التتابع
في المطلقة فاخل به واستانف ولا كفارة قيل ويكفي مجاوزة النصف اقول
اما الاستيناف فلان السنة المتتابعة انما يصدق حقيقة مع عدم الافطار يوما
في خلالها اصالة الباقية فيحمل عليه ولا يجوز افطار يوم واحد خرج عنه

اقول اذا نذر صوم شهر فصام شوالا وكان ناقصا اتمه بيومين وقيل بيوم

ما هو لحد النص فيبقى الباقي على الاصل وقياسه على الشهرين باطل لان كل
ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص والقياس عندنا باطل واما القول
الآخر وهو الاكتفاء فحكاه الشيخ في المبسوط وقد روى اصحابنا انه ان افطر بعد
ان صام النصف فقد اجزأه ولم يعد وان كان اقل عاد ولكن الشيخ فرضها في
سنة معينة وكذا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في الشرائع فانه اذا قال
اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق لمن
كان بمنى ولا قضاء هذه الايام ولا يقضي ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق
ولو شرط التتابع استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء
ولو فرق وهو حكم هذا آخر كلامه قال قدس الله سره وان يكون متعددا فلو نذر
صوم قدوم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا على اشكال اقول اذا نذر صوم يوم
قدوم زيد بعينه ثم قدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا
ففيه خلاف قال الشيخ في الخلاف لا نص لاصحابنا فيه والذي يقتضيه المذهب
انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله وقال في المبسوط قال
بعضهم لا ينعقد نذره وهو الاقوى عندي واختاره ابن ادريس على الانعقاد
وقال ابن الجنيد يصح ويجزيه ذلك اليوم فان لم يكن بيت الصيام من الليل
فالاحتياط له صوم يوم مكانه يتقدم فيه نيته على كل حال والمختار له فطر ذلك
اليوم اذا لم يكن احدث في اوله ما يفطر الصائم وان قدم ليلا لم يلزمه النذر
وقال والذي المصنف في المختلف ان قدم قبل الزوال ولم يوجد منه ما ينافي
صحة اليوم وجب والا فلا وههنا استشكل شيئا ومن عموم ادلة وجوب النذر
مع ثبوت المؤكدة عليه والقدرة عليه متحققة هنا اذ لم يفت محل النية وقد
عم الشارع متى شئت صوم يوم نذرا ولا يشترط في صحة النذر تقدمه النذر

على الاداء وايما كان لو نذر يوما فتحققوا فانه يجب القضاء وهذه حجة المصنف في المختلف
ومن انه يلزم اما تبعض الصوم او تجدد وجوب صوم زمان بعد مضيه وفواته لانه
اذا قدم زيد في اثناء النهار فان تجدد صوم باقيه لزم الاول وان تجدد وجوب
صوم الكل لزم الثاني لا يقال لم لا يوجب القضاء لانا نقول القضاء على خلاف الاصل
وهذا حجة الشيخ على عدم الانعقاد قال قدس الله سره ولو نذره دائما سقط يوم
مجيئه ووجب ما بعده ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه بنيته رمضان لا غير
ولا يستثنى ولا قضاء على الاقوى اقول اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد
دائما فاتفق بعض الايام يوم عيد او عرض بوجه غير ذلك فاتفق يوم عيد وجب
ترك صومه وهل يجب القضاء ام لا قال المصنف لا وهو اختيار ابن البراج وابن
ادريس وقال الشيخ في المبسوط والنهاية يجب عليه القضاء احتج المصنف بان شرط
صحة النذر قبول الزمان للصوم فكلما لا يصح صومه شرعا لا يدخل تحت النذر و
هذا هو الاقوى عندي احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد
فطر او اضحى الى قوله هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب
اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله
والجواب الحمل على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية لفظة
ان لان ان تختص بالمحتمل لا المتحقق لا يقال انه للتبرك لانا نقول الاصل
في الاطلاق الحقيقة وفيه نظر لان النذور وشاء الله ايضا قال قدس
الله سره ولو وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين قيل يصوم
في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر ويحتمل صومه عن النذر فيهما
لانه عذر لا ينقطع به التتابع ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير

على النذر وتأخره ولو قدم ليلا لم يجب شيء أقول إذا نذر الإنسان
صوم كل خميس دائما أو كل اثنين كذلك ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين
عن كفارة وتعين عليه ذلك فالبحث هنا في مقامين المقام الأول
هل يصوم المنذور عن الكفارة أو عن النذر فيه للأصحاب أقوال
أ أنه يصوم المنذور في الشهر الأول عن الكفارة وكذا اليوم الأول
من الثاني إن كان منذورا بحيث يحصل له شهر ويوم سليما من الكفارة
وأما بعد الشهر واليوم فيتخير بين صومه عن الكفارة وبين صومه عن
النذر ولأن الإفطار فيه لا يبطل التتابع فالصوم عن غيره أولى أن
لا يبطل التتابع ب قال ابن إدريس ينتقل إلى الإطعام لتعذر الشرط
وهو التتابع دائما والتعذر الدائم أولى باقتضاء الانتقال عن الصوم إلى
الإطعام ج اختيار والدي المصنف في المختلف أنه يصوم المنذور
دائما عن النذر سواء الشهر الأول والثاني ولا ينقطع التتابع وأما في
رمضان فإنه يصومه عن رمضان لأنه مستثنى عن المقام الثاني هل
يقضي بتفرع على صيام المنذور عن الكفارة أما وجوبا كالشهر الأول
أو تخييرا لاختياره كما في الشهر الثاني عند الشيخ هل يقضي المنذور الذي
صامه عن الكفارة أولا قوى الشيخ في المبسوط الأول سواء تقدم النذر
على الكفارة أو تأخر وقيل لا يقضي وقيل بالفرق بين تقدم النذر وتأخره
فيقضي في الأول لا الثاني لعدم تناوله ما في الكفارة مع التأخر قال
قدس الله سره ولو نذر الصوم في بلد معين قيل أجزأ أين شاء أقول
هذا قول الشيخ في المبسوط وتردد فيه صاحب الشرائع والأصح عندي
الأول لأنه لا يحصل للصوم بكونه في هذا المكان صفة زائدة على صفاته

في نفسه فلا وجه لترجيح إيقاعه في البلد المذكور قالوا لم يأت بالمنذور
فيبقى في عهدة التكليف والشرط كون المنذور في نفسه طاعة لا صفاته
كلها المشترطة واعلم أن البحث إنما هو في موضع ليس للصوم فيه مزية بنص
شرعي أما ما للصوم فيه مزية كصوم ثلاثة أيام بالمدينة للحاجة فلا شك
لا إشكال في تعينه بالنذر وهو إجماع قال قدس الله سره ولو نذر
صوم الدهر فإن استثنى العيدين وأيام التشريق بمنى صح والأقرب
دخول رمضان أقول وجه القرب أنه يصح نذره أنه يصح نذره
لما تقدم في نذر الواجب بالأصالة فنقول المقتضي موجود وهو
عموم اللفظ والمانع منتف إذ لا مانع إلا وجوبه بالأصل وهو لا يصلح
للمانعية لما تقدم والخلاف فيه تقدم قال قدس الله سره وإن نوى
دخول العيدين وأيام التشريق بمنى بطل النذر فيهما ولو أطلق فالأقرب
وجوب غير العيدين وأيام التشريق أقول نذر العيدين وأيام التشريق
باطل بالإجماع ونذر غيرها صحيح إجماعا والبحث إنما هو فيما يعمهما
إذا أطلق هل يصح فيما عداهما أو يبطل من أصله يحتمل الأول لاختصاص
المقتضي بهذه الأيام فلا مانع لغيرها وأجزاء الزمان هنا أعني في نذر
الدهر ليس صحة صوم بعضها مشروطا بصحة صوم الآخر لأن صوم كل يوم عبادة
برأسه ويحتمل بطلان النذر لأن الصيغة إنما تناولت المجموع من
حيث هو مجموع ونذر الأجزاء تابع لنذر الكل من حيث هو كل فإذا
بطل المتبوع بطل التابع والحق أنه إذا تناول كل واحد واحد
والمجموع تابع فالحق أنه يصح النذر في غير العيدين وأيام التشريق
قال قدس الله سره وهل له أن يجعل قضاء ما فاته من رمضان بسفر

ده

أو حيض أو مرض أو يجب عليه أن يقضي إلى رمضان الثاني إشكال
أقربه جواز التعجيل أقول وجه القرب أنه مستثنى بالأصل ويحتمل و
جوب التضييق لأن النذر واجب مضيق وقضاء رمضان واجب موسع
والمضيق متقدم على الموسع مع التعارض ومنع تعارضهما هنا قال قدس
الله سره ولو عين يوما للقضاء فهل له إفطاره قبل الزوال إشكال
أقول منشأه أن هذا اليوم قضاء رمضان وكل قضاء رمضان يجوز
الإفطار قبل الزوال فهذا يجوز الإفطار فيه قبل الزوال وهو
المطلوب والكبرى إجماعية والصغرى ظاهرة لأنه بنية القضاء خرج
عن النذر وصار قضاء ومن حيث إنه إنما يحكم بتبعيته للقضاء وبصحة
القضاء لا بمجرد النية فصحة صومه عن القضاء كالشيء قال قدس الله
سره فإن سوغناه ففي إيجاب كفارة خلف النذر إشكال ينشأ من
أنه أفطر يوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر وإذا لم يصم القضاء
ولم يفعله وبإفطاره خرج عن كونه قضاء ولأن سقوط الكفارة في اليوم
الأول توجب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا أقول الضمير في قوله
فإن سوغناه راجع إلى إفطار قضاء رمضان من هذه الجهة وهو كونه قضاء
رمضان لا إلى إفطار هذا اليوم مطلقا بل من هذه الجهة إذا عرفت
ذلك فنقول يلزم من جواز إفطاره من جهة كونه قضاء لرمضان جواز
خروجه عن القضاء والمستثنى من النذر بأصل الشرع إنما هو
قضاء رمضان فلا يدخل في الاستثناء فيدخل في المنذور فيلزم من إفطاره
كفارة خلف النذر لا يقال إنما بحث على تقدير جواز الإفطار
وقوله إن العدول عن النذر سائغ بشرط القضاء ولم يحصل [illegible]

الإفطار وكذا قوله فقد أفطر يوما يجب صومه عن النذر فإن وجوب
الصوم ينافي جواز الإفطار وإنا نقول لا ينافي مع اختلاف الجهة فإن جواز إفطاره
من حيث إنه قد نوى به قضاء رمضان نية شرعية وتحريم إفطاره من جهة كونه
منذورا على تقدير عدم كونه من قضاء شهر رمضان فجهة جواز الإفطار مغايرة
لجهة كونه داخلا تحت النذر وهما في نفس الأمر غير متلازمين وأيضا فإن جواز
إفطاره يستلزم عدم جواز إفطاره لأنه كلما جاز إفطاره نذر الدهر من غير
عذر صح زمانا عن الصومين كان قادرا عليه عقلا لاستحالة اتصاف غير
المقدور بأحد الأحكام الخمسة وكلما كان هذا المذكور قادرا على الإخلال كان
حراما لامتناع خلو زمان يصح صومه عنهما شرعا وهو المطلوب وعدم وجوب
كفارة معينة لا يستلزم عدم وجوب غيرها والحق عندي أنه لا يجوز له
الإفطار قال قدس الله سره وكذا لو أفطر بعد الزوال ففي وجوب
الكفارتين أو إحداهما إشكال أقول قد تقدم البحث عن ذلك في كتاب الصوم
قال قدس الله سره ولو نذر صوم يوم قدومه فظهر علامة قدومه في
الغد فالأقرب إيجاب نية الصوم وإن عرف قدومه بعد الزوال
أقول قد دل هذا الكلام على أنه أراد فيما تقدم من قوله إذا نذر صوم
يوم قدوم زيد لم يصح النذر على إشكال أنه إذا جهل قدومه وأما إذا علم
أو ظن قدومه بأمارة قبل ذلك اليوم فالأقرب وجوب الصوم لأنه نذر
طاعة مقدورة خالية عن وجوه المفاسد فصح وإذا وجب و
جبت نيته من الليل أو مقارنة لطلوع الفجر كسائر الصوم الواجب و
يحتمل ضعيفا عدمه لأنه يلزم تقدم المسبب على السبب فإن
سبب الوجوب مجيئه فوجوب الصوم قبله يستلزم ما ذكرناه وفرق

بعد ان يعلم انه يتقدم قبل الزوال او بعده قال قدس الله
سره ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان ولزوم يوم كامل اما
لو قال بعض يوم لا ازيد بطل اقول وجه البطلان انه لا يجب صوم
بعض يوم وباقيه غير منذور فلا يصح ومن ان صحة البعض ملزوم
لصحة الكل وقد نذر الملزوم فيلزم اللازم والحق عندي انه لا يصح لان
النذر لا يصح الا بالتصريح ولم يصرح هنا قال قدس الله سره ولو نذر
الاثنين دائما لم يجب عليه قضاء الاثانين الواقعة في رمضان الا
الخامس مع الاشتباه على راي اقول هنا مسئلتان آ انه لا يجب
قضاء الاثانين الواقعة في رمضان لانه مستثنى في الاصل وقال
ابن حمزة يصوم ما في رمضان من النذر وبنية رمضان ويقضي
النذر وان صام بنية النذر اجزاء عن رمضان وقضى صوم
النذر ب يوم الاثنين الخامس اما ان يكون من رمضان
وقد تقدم البحث فيه واما ان يكون العيد فقد اختلف
فيه فقال المصنف لا يقضي وقال الشيخ يقضي قال قدس
الله سره ولا يوم العيد على راي اقول اذا نذر صوم كل
يوم خميس او كل اثنين فاتفق يوم العيد افطر اجماعا وفي قضاء
يوم بدله قولان وقد تقدم البحث فيهما قال قدس الله سره
وفي الحيض والمرض اشكال اقول ينشأ من ان المريض
والحائض لا يصح صومهما وكل صوم لا يصح لا يصح نذره والمنذور
ظاهر ومن ان سقوطها لتكلف بالمريض والحيض
مانع في الحكم لا ينافي وجوب القضاء والاصح عندي الاول

قال قدس الله سره ولو نذر ان يصوم شهرا قبل
ما بعد قبله رمضان فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب
اقول بناء وجه كونه شوالا على ان يكون التقدير شهرا
رمضان قبل ما بعد قبله اي قبل ذلك الشهر المنذور فالضمير
في قبله راجع الى الشهر المنذور وما بعد قبل الشيء هو نفس
ذلك الشيء لان كل شيء فهو بعد قبل نفسه وهذا واقع
فكانه قال اصوم شهرا رمضان قبله فهو حينئذ شوال
لان الشهر الذي قبله رمضان هو شوال فعلى هذا
الوجه رمضان مبتدأ وقبل من قوله قبل ما بعد ظرف
مستقر في موضع خبره وهو مضاف الى ما وهي اما مو
صولة وبعد صلتها او موصوفة وبعد صفتها وقبله
المضاف الى الضمير مجرور باضافة بعد اليه والجملة
التي هي رمضان قبل الى آخرها في موضع نصب صفة شهرا
من قوله اصوم شهرا والظاهر ان المصنف قدس
الله سره قوى هذا الوجه لانه بدأ به ونص
عليه في تعليق بخطه على ظهر بعض نسخنا منه
واما وجه كونه شعبان فظاهر وتقدير الكلام
اصوم شهرا كائنا قبل ما بعد قبله رمضان والشهر
الكائن بعد قبله رمضان هو رمضان لان كل شيء

فهو بعد قبل نفسه على ما تقدم تقريره في الوجه الاول
والكائن قبله شعبان فكانه قال اصوم شهرا قبل رمضان
وقبل رمضان شعبان فهو المنذور وقبل ظرف
مستقر في موضع نصب صفة شهرا وما موصولة او
موصوفة كما تقدم وبعد صلة او صفة وقبله مجرور
باضافة بعد اليه ورمضان مرفوع بالظرف الذي هو قبل
على انه فاعل الاستقرار وهو مختار سيبويه ومن تبعه من
المحققين وبالابتداء وقبل في موضع خبره عند الاخفش و
الكوفيين والهاء في قبله على هذا الوجه يعود الى
ما وقد مال ابن الحاجب الى هذا الوجه في اماليه ورجحه
قال بعض فضلاء النحاة هذا اظهر من الوجه واما
وجه كونه رجب ففيه نوع تعسف ويمكن توجيهه بان
يجعل قبل منصوبة على الظرف وبعد مبنية على
الضم لقطعها عن مضاف مقدر وهو ضمير يرجع
الى شهرا من قوله اصوم شهرا اي اصوم شهرا
كائنا بعده ويجعله قبله المضاف الى الضمير
منصوبة على الظرف والضمير المضاف اليه
[illegible] اما ان يكون زايدا

او كناية

او كناية عن رمضان ورمضان بدل منه كما في قول العرب على ما حكاه سيبويه
عنهم مررت به المسكين بجر المسكين على البدل من الهاء في به ويكون رمضان
مجرورا فليلفظ به اما ساكن النون موقوفا عليه او مفتوح النون موصو
لا بما بعده ان كان بعده كلام ويبقى تقدير الكلام اصوم شهرا قبل شهر كائن
بعده رمضان اي ذلك الشهر المنذور موصوف بانه قبل شهر كائن
بعده وكائن ايضا قبل رمضان وهذا الوجه فيه من التعسف ما ترى
ولهذا حكاه المصنف اخيرا وهو قول بعض النحاة والله اعلم بحقايق الامور

المطلب الرابع الحج قال قدس الله سره ولو نذر الحج ماشيا وقلنا المشي
افضل انعقد الوصف والا فلا ويلزمه المشي من بلده وقيل من الميقات
اقول هنا مسئلتان آ اذا نذر الحج ماشيا انعقد اصل النذر اجماعا و
هل يلزم القيد مع القدرة فيه قولان مبنيان على ان المشي افضل من
الركوب او الركوب افضل فقيل بالاول لفعل الحسن بن علي عليهما
السلام وزين العابدين وموسى الكاظم عليهما السلام ومواظبتهم على ذلك
مع استصحابهم للمحامل والجمال والبغال والرحال ولقول النبي عليه
السلام اجرك على قدر نصبك وقال آخرون الثاني افضل لانه مع البدن
صرف المال في الطاعة فكان افضل ولانه عليه السلام حج راكبا وفصل
آخرون فقال المستطيع للراحلة ان لم يضعف عن القيام بالفرائض
كان المشي افضل والا الركوب وهو اختيار الشيخ رحمه الله وهذا القول
هو الصحيح عندي ب سفرع على الانعقاد انه هل يجب المشي من بلده
او من الميقات قال المصنف بالاول وقال الشيخ في المبسوط الظاهر
من موضع النذر وقال قوم يجزئه من الميقات لان ماشيا حال والعامل

فيه اجر مثلًا وانما يصدق حقيقته حاله كقوله ضرب زيد راكبًا فانه انما يكون حال الفعل ولا يصدق حقيقته قبله ولا بعده احتج الاولون بالعرف والالفاظ انما تحمل على الاصطلاح العرفي قال قدس الله سره ولو نذر الحج راكبًا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا اقول تفصيله البحث كما تقدم في المشي وانا اقول كل واحد من هاتين الصفتين لها فيها اجر والبحث في انعقاد نذر احدهما انه اذا نذر المفضول هل تعين عليه بمعنى انه لا يصح منه الافضل لان المفضول طاعة مقدورة يصح نذرها فلا تاتى بغيرها اتيان بغير الواجب فيبقى في عهدة التكليف ويحتمل ان يقال لا تعين بل الافضل يجزي عنه لان القصد من النذر الفضيله والمفضول بالنسبة الى الافضل كفاقد الفضيله قال قدس الله سره ولو نذر المشي فعجز فان كان النذر معينا لسنة معينه ركب وليستحب ان يسوق بدنه وقيل يجب اقول الاول وهو الاستحباب قول كثير من الاصحاب والمصنف وشيخنا ابي القاسم بن سعيد رحمه الله والثاني قول الشيخ في الخلاف ومنشا الخلاف ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال ايما رجل نذر نذرا ان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب وليسق بدنه اذا عرف الله منه الجهد فقوله وليسق هل هو هنا للاستحباب لان العاجز لا كفارة عليه فهذه قرينه دالة على كون الامر هنا للاستحباب واما على القول بان صيغة الامر للاستحباب فظاهر او للوجوب طردًا للحقيقة فان صيغته للوجوب عند محققي الاصوليين والاقرب عندي الاستحباب قال قدس الله سره ولو ركب بعضا فكذلك وقيل يقضي ويركب ما مشى ويمشي ما ركب اقول اذا نذر الحج ماشيا مطلقا ولم يقيده بسنة معينة

فحج في سنه وركب بعض الطريق مختارا ومشى بعضه اختلف الاصحاب فاختار اكثر الاصحاب انه يستانف الحج ماشيا ولا كفارة وقال الشيخ الاعظم المفيد يستانف الحج ويمشي ما ركب ويركب ما مشى وتبعه الشيخ في النهاية وابن البراج احتج الاولون بانه لم يات بالمامور به فيبقى في عهدة التكليف ولم يتعين السنه فلم يفت المنذور ولم يحصل الاتيان به فلم يجب الكفارة احتج الشيخ بانه يحصل منهما حجة ملفقه ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشي اذا عرض له في اثناء مشيه قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبًا ثم اتى الموضع الذي فارقه اولًا ثم اكمل مشيه اجزاء. ذلك فكذا لو كان العارض في اثناء مشيه قصد البيت والاقوى عندي اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو فاته الحج او فسد مع تعينه ففي لزوم لقاء البيت اشكال اقول البحث هنا في مقامين آ اذا نذر الحج ان يحج في سنة معينه كهذه السنه مثلا ثم فاته الحج قبل الاحرام فهل يجب لقاء البيت بالنذر ذكر المصنف فيه اشكالا ومنشاوه ان نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت واذا تعذر احد الواجبين وقدر على الاخر لم يسقط المقدور بالمعسور وهذا مبني على ان لقاء البيت عبادة يصح نذره وهو الاصح لان ابن عباس روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم امر اخت عقبة بن عامر وقد نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تمشي بحج او عمرة ومن حيث ان لقاء البيت انما وجب لاجل الحج لا بنفسه ولم تحصل الغاية المقصودة منه شرعًا وانتفاء غاية مشروعية الفعل يستلزم انتفاؤه والا لكان شرع الحكم عبثا هنا خلف والاصح عندي انه لا يجب ب ان يكون قد تلبس بالاحرام وهنا المقام فيه بحثان آ ان يفوت الحج فيجب المضي الى البيت لعمرة التحلل ان لكن فان قلنا بوجوب لقاء البيت

بالنذر وجب من حيث النذر ومن حيث لقاء البيت فانا يحل كعمرة وان قلنا بعدم وجوبه بالنذر لم يكفر وتقرير الوجهين كما تقدم ب ان يفسد الاحرام فيجب لقاء البيت لاتمام المناسك فان قلنا بوجوبه بالنذر وجب بها والغاية في الكفارة والتقرير وعلى قولنا لا يجب قال قدس الله سره فان اوجبناه ففي جواز الركوب اشكال ثم يجب قضاء الحج المنذور اقول منشاه من وجوب المشي بالنذر لانه طاعة في نفسه فيصح نذره ومن حيث ان المنذور المشي في الحج لا غير فالحج تعذر قوله ثم يلزم قضاء الحج المنذور المراد به اذا عين السنه وفات بغير تفريطه او لم يعين السنه سواء فرط او لا لكن ثم نوى القضاء وتلزمه الكفارة وهنا لا كفارة ولا ينوي القضاء ويكون قد استعمل لفظ القضاء في القضاء الشرعي وفعل الواجب كقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فقد استعمل اللفظ المشترك في معنيه ولو السنه ولم يفرط فلا قضاء قال قدس الله سره ولو نذر الحج في عامه فتعذر بمرض نفي القضاء اشكال ولا قضاء لو تعذر بالصد اقول منشاوه من حيث ان الصد دافع القدرة فلا يصح التكليف معه واما المرض فرخصة شرعيه لا تسقط القضاء لوجود القدرة العقليه ومن حيث ان تكليف المريض حرج وهو منفي بالاية فقد فات شرط صحة النذر قال قدس الله سره ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزايه عنهما اشكال قال الشيخ في النهاية يجزي عنهما وقال ابن البراج يجزي عن المنوب خاصة ثم اذا تمكن الناذر من الحج وجب عليه وهذا هو الصحيح عندي وعند والدي وجدي لنا انه وجد سببان مستقلان في وجوب حجتين مختلفين لاستحالة تاخر المسبب عن السبب احتج الشيخ بما رواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له

اقول م

مال وعليه نذر ان يحج ماشيا اتجزي عنه عن نذره قال نعم والجواب الحمل على من نذر ان يحج مطلقا اي عن نفسه او عن غيره وقصد الناذر على ذلك قال قدس الله سره واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة فالحجة تجب فيه الكفارة لا القضاء اقول هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط اذا نذر ان يحج راكبا او ياتي بيت الله الحرام راكبًا فعليه الوفاء بنذره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الاحوط وهذا القول مبني على مقدمتين آ ان نذر الركوب يلزم ب ان الركوب في الطريق ليس جزءًا من الحج بل هو خارج عنه ونذره لا يصيره شرطًا في الحج اذ الاصل عدمه فعلى هاتين المقدمتين اجزاء الحج عن نذره وتعذر بسبب ذلك الاتيان بالصفة لاختصاصها بالحج المنذور والتعذر من فعله فيجب كفارة الاخلال بنذر المشي ولم يجب قضاء الحج لاجزايه ويمكن حمل كلام المصنف على انه قيد النذر بسنة معينه فانه قيد نذره بشيئين احدهما بكونه ماشيا والثاني بهذه السنة فلا يبطله بفوات احد القيدين وهو الركوب لانه يستلزم ابطاله في غيرها للاخلال بالسنة المعينه وترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح فيصح حجه ويجب عليه الكفارة للاخلال بالركوب والاصح عندي صحة حجه سواء عين لسنه او اطلق ولا تتعين الركوب فلا كفارة عليه ولا قضاء وعلى تقدير صحة نذره للركوب يجب الكفارة باخلاله به ويصح حجه قال قدس الله سره ولو نذر القصد الى البلد الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة لزم حج او عمرة ولو نذر الى عرفات او الميقات لم يجب احدهما وفي انعقاد النذر اشكال اقول منشاه من ان مجرد قصدهما هل هو طاعة اولا من حيث انه قد تعبد الشارع بها وجعلها مقدمة لاعظم الطاعات وهو الحج ومن حيث انه لم ينص على كونها طاعة حال انفرادها قال قدس الله سره

ولو نذر الضرورة المستطيع الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا وان نوى
غيرها فان قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد معها لم ينعقد وان
اطلق ففي الانعقاد اشكال اقول اذا نذر الضرورة المستطيع ان يحج في عامه
فاما ان يقصد بالحج حج الاسلام او يطلق ولم يقصد احدهما بعينه فالاقسام
ثلثه آ ان يقصد حجة الاسلام فيصح نذره ولم يجب عليه غيرها وهذا هو معنى
قوله تداخلتا اي الحجة المنذورة وحجة الاسلام فان هذا الحج له اعتباران كما
ذكرنا وهو اجماع القائلين بصحة نذر الواجب بالاصالة ب ان نوى غير حجة
الاسلام فان قصد بشرط فقد الاستطاعة صح وكان هذا النذر نذراً معلقاً
على شرط وان قصد مع الاستطاعة لم ينعقد وان لم يقصد احدهما بل اطلق
احتمل الصحة وحمله على ما اذا فقد الاستطاعة لان الاصل في النذر الصحة
ويحتمل البطلان لانه نذر في عام الاستطاعة مع وجوب حج الاسلام عليه غير
حج الاسلام فقد نذر ما لا يصح فعله فبطل نذره وهذا هو المقصود بقوله
وان اطلق ج ان يطلق بان لا يقصد حج الاسلام ولا غيره وقد مضى البحث
فيه في كتاب الحج المطلب الخامس الهدى قال قدس الله سره اذا نذر هدي
بدنه انصرف الاطلاق الى الكعبة ولو نوى منى لزم ولو نوى غيرهما لم ينعقد
على اشكال اقول اطلاق نذر الهدى اي مع عدم تعيين الموضع ينصرف الى الكعبة
لقوله تعالى هدياً بالغ الكعبة وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو
نوى الى منى او ذكرها لفظاً لزم ولو نذره الى غير مكة ومنى واليه اشار بقوله
الى غيرهما هل ينعقد استشكله المصنف من حيث اختلاف الاصحاب فان
الشيخ في الخلاف قال بالانعقاد وقيل لا ينعقد وقواه في المبسوط حيث قال
الهدى المشروع ما كان الى الحرم احتج الاولون بما رواه الشيخ في الصحيح

عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في حديث وقال في رجل قال عليه بدنة ينحرها
بالكوفة قال اذا سمى مكاناً فلينحر فيه احتج الاولون بان المنذور راجح ولا رجحان
للمكان المعين قال قدس الله سره ولو نذر الهدى بمكة وجب ونفقته التفريق
بها وكذا منى لا غيرهما على اشكال اقول هنا مسايل آ و ب اذا نذر نحر الهدى
بمكة او بمنى لزم نذره لان النحر او الذبح بها عبادة معهودة ويلزم تفريقه بها
لان اطلاق الهدى يقتضي ذلك قال الله تعالى هدياً بالغ الكعبة وهذا اختيار
الشيخ في المبسوط ولانه لو لزم بجزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا ادب في
حبل الحرم مجوزة فلا يتعبد به وحل ج و د اذا نذر نحر الهدى او ذبحه
بغير مكة واطلق اي لم يذكر التفريق بها قال الشيخ في الخلاف يصح ويجزيه
ان يفرق بذلك الموضع وقال في المبسوط ان ذكر انه يفرق اللحم بها صح نذره
والا فلا وقوى عندي انه لا ينعقد نذره لان الاصل براءة الذمة هذا آخر كلامه
رحمه الله احتج الاولون اما صحة النذر فلعموم قوله تعالى او فوا بالعهد وفي
بالنذر واما التفريق بها على المساكين فلانه مفهوم الهدى ولانه لولاه
لم يصح اذا نفس النحر او الذبح ليس بقربة احتج الآخرون بان محل الهدى مكة
لقوله تعالى محلها الى البيت العتيق وغيره ليس بمشروع للهدى فلا يصح نذره
ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد عن الباقر عليه السلم في رجل قال عليه بدنه
ولم يسم اين ينحر قال انما النحر بمنى يقسمه بما بين المساكين الحديث فلا يصح
بغيرها الا بمكة الآية والاجماع ولذلك استشكله المصنف قال قدس الله سره
وينصرف اطلاق الهدى الى مكة ومنى الى النعم ويجزيه اقل ما يسمى هدياً منها
وقيل يجزي ولو بيضة اقول القولان للشيخ الاول قوله في الخلاف وابن الجنيد
والثاني قواه في المبسوط احتج الاولون باجماع الفرقة واخبارهم بانهم

رووا ان الهدى لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره فلا يسمى هدياً وطريقه
الاحتياط احتج الآخرون بانه يقع عليه لغة تعالى اهدى بيضة و تمرة وشرعاً
قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة فكلما يحكم به ذوا عدل يسمى
هدياً وقد يحكان بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة
هدياً فقال في التكبير الى الجمعة من راح الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة
والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو نذر ان يهدي الى بيت الله الحرام
غير النعم قيل بطل وقيل يباع ويصرف في مصالح البيت اقول قول ابن الجنيد
وابن ادريس وابن ابي عقيل والثاني قول بعض الاصحاب نقله شيخنا نجم
الدين بن سعيد في الشرايع واختاره والدي في المختلف الصحة وصرفه في الفقراء
بتلك البقعة كالهدى وهو الحق عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر
قال سألته عن رجل جعل جارية هدياً للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه
رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال مر منادياً يقوم على الحجر فينادي الا من
قصرت نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي
اولاً فاولاً حتى ينفد ثمن الجارية احتج القائلون بالبطلان برواية ابي بصير
في طريق ضعيف عن الصادق عليه السلم فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام
فليس هذا بشيء انما تهدى البدن ولا اعتداد بهذه الرواية لضعف طريقها
ولو ذكر شيخنا لها لما ذكرتها انا وعمدتهم في حجهم اصالة براءة الذمة احتج
القايلون بالصرف في مصالح البيت بما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم
قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان
لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان
مما يملك غلام او جارية او شبههما باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب

الكعبة وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران فلا اعتداد بها البتة قال
قدس الله سره ولو نذر التقرب بذبح شاة بمكة لزم ولو لم يذكر لفظ التقرب
ولا التضحية فاشكال اقول ينشا من ان نذره لم يعلقه بقربة ولا يصح
نذر المباح وفيه ما تقدم في صحة نذر المباح ومن حيث ان النحر او الذبح
بها بنفسه قربة وعموم قوله تعالى يوفون بالنذر قال قدس الله سره
ولو نذر اهداء ظبي الى مكة لزم التبليغ على اشكال اقول ينشا من عموم
النص الدال على وجوب الوفاء بالنذر ومن حيث ان التبليغ نفسه ليس
قربة ومن استلزامه لوضع اليد على الصيد في الحرم لانه يحمل او لا اليه
ثم الى مكة المطلب السادس في الصدقة والعتق قال قدس الله سره ولو عين
موضع الصدقة لزم وصرف في اهله ومن حضره فان صرفها في غيره اعاد
الصدقة مثلها ثم ان كان المال معيناً كفر والا فلا ولا يجوز له لو صرف
في غيره على اهل بلد النذر على اشكال اقول ينشا من انه لم يات بالمنذور
فيبقى في عهدة التكليف ومن ان البلد انما يتعين للصدقة على اهله وقد
فعل ولا اعتبار بنفس المكان في الصدقة اذا لم يشتمل على فضيلة قال قدس
الله سره ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم فان خاف الضرر قومه
اجمع ثم تصدق شيئاً فشيئاً حتى يتصدق بقدر القيمة وله ان يتعيش
في المال وان يكتسب به والكسب له وهل يجب ان يتصدق بما يتضرر
به ثم يقوم المتضرر به اشكال اقول ينشا من انه يمكن من فعل بعض المنذور
وهو منذور فيجب ومن عموم النص بانه يقوم ماله ثم يتصدق به والاصح
عندي الاول قال قدس الله سره ولو نذر الصدقة على قوم بعينهم لزم و
ان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا فلا قرب بطلان النذر اقول وجه القرب

تعذر المنذور فان الصدقة عليهم موقوفة على قبولهم ومن حيث انه يمكن
فيما بعد فيجعل موقوفا الى حين موتهم قال قدس الله سره ولو نذر صرف
زكوته الواجبة الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى
الافضل كالافقر والاعدل الاقرب المنع اقول وجه القرب عموم ادلة
وجوب الوفاء بالنذر ويحتمل الجواز لان الافضل يشتمل على الفضيلة وزيادة
قال قدس الله سره ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على
راى اقول قال الشيخ في النهاية يلزم النذر ولا يجوز بيعه وان احتاج الى ثمنه
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم على اصول
المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان النذر اذا كان في خلاف ما نذره
صلاح ديني او دنياوي فليفعل ما هو اصلح له ولا كفارة عليه احتج الشيخ
بما رواه الحسن بن علي في الضعيف عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ان لي جارية
ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت منها
بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة
فقال ف لله بقولك والاصح عندي جواز البيع والجواب انها مع ضعفها
لا تدل لقوله ولا مكان لها مع خفة المؤنة فانه يعطي ضعف الحاجة الفصل
الثالث في العهد قال قدس الله سره ولا ينعقد الا باللفظ على راى اقول هنا
هو الاصح عندي وقال الشيخ في النهاية والمعاهدة ان يقول عاهدت الله
تعالى او يعتقد ذلك انه متى كان كذا فعلي كذا فمتى قال ذلك او اعتقد
وجب عليه الوفاء به عند حصول ما شرط وجرى ذلك مجرى النذر سواء
المقصد الثالث في الكفارات والنظر في اطراف الاول في اقسامها قال قدس
الله سره وهي اما مرتبة او مخيرة او ما حصل فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة

ثلاث الى قوله والمخيرة كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع وجوب
صومه والنذر المعين على راى وخلف النذر والعهد على راى ويجب في كل
منها عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين اقول
الخلاف هنا في كفارة خلف النذر والعهد فقال الشيخ والمصنف وابو
الصلاح وابن حمزة وابن البراج تجب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخير في ذلك
سواء كان النذر صوما او غيره وسواء كان خلف النذر في الصوم المعين
بافطاره بما يوجب الكفارة في رمضان اولا وهو الاقوى عندي لما
رواه عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث
قال من جعل لله الا يركب محرما سماه فركبه الى قوله فليعتق رقبة او ليصم من
شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام قال من جعل عليه عهدا لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث
فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
وقال الشيخ المفيد من نكث عهدا لله تعالى وجب عليه من الكفارة
ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطاء وقال سلار كفارة خلف النذر كفارة
ظهار وهي تعطي الكمية والكيفية والترتيب وقال شيخنا علي بن بابويه
في رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروي كفارة
يمين فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر
من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ونقل ابن ادريس
عن السيد المرتضى في المسائل الموصليات وعن الصدوق ان النذر ان
كان لصوم يوم فافطر وجب عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان

وان كان بغير صوم فكفارة يمين احتج ابن بابويه بما رواه حفص بن غياث
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن كفارة النذور فقال كفارة النذور
كفارة يمين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي
فكفارة يمين والجواب الحمل على العجز لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن
الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين و
هذا نقلته من كتاب المختلف والذي نعتمد عليه لا يقال مع العجز
لا كفارة فكيف تتعين عليه كفارة اليمين لانا نقول المراد تجدد العجز
بعد الاخلال وعجز عن الكفارة الكبيرة او يكون فداء كما في الصوم المرضع
قال قدس الله سره واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما
وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وعندي
ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك اقول هذا اختيار الصدوق
محمد بن بابويه قال انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله
عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه
وبه قال ابن حمزة والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار حيث روى عن سماعة
في الموثق قال سألته عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمدا فقال عليه
عتق واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم
واني له بمثل ذلك اليوم قال الشيخ يحتمل وجهين احدهما ان يكون الواو
بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع الثاني انه مختص بمن اتى اهله
في وقت لا يحل له ذلك في غير حال الصوم او يفطر على شيء محرم مثل مسكر
وغيره فانه متى كان الامر على ذلك لزمه ثلث كفارات على الجمع واحتج عليه
بما رواه ابو جعفر بن بابويه رحمه الله عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري

عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح
الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي عن آبائك
عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات
وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا
فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلث
كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فكفارة
واحدة قال والذي المصنف في المختلف في هذه الرواية عبد الواحد بن
محمد بن عبدوس النيسابوري ولا يحضرني الآن حاله فان كان ثقة فالرواية
صحيحة تتعين العمل بها والمشهور بين الاصحاب وجوب الواحدة عملا
بالاصل وبرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام في رجل
افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق رقبة او
يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر يتصدق
بما يطيق وترك الاستفصال في الجواب مع قيام الاحتمال يدل على العموم
في المقال والاصح عندي وجوب الثلاث لما ورد من العمري الى الصدوق
قال قدس الله سره ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد
الائمة عليهم السلام لم ينعقد ولم يجب به كفارة ويأثم وان كان صادقا
وقيل يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اذا حنث وروي اطعام
عشرة مساكين وليستغفر الله تعالى اقول هنا احكام آ اليمين بالبراءة من
الله تعالى حرام وكذا من رسوله او احد الائمة عليهم السلام وهو باجماع اهل
العلم هل يجب بالحنث فيها كفارة اولا فيه اقوال احدها قول المصنف

هنا وهو انه لا يجب فلهذا قال لا ينعقد لانه معنى عدم الانعقاد وهو اختيار
الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل ولانه لا يمين الا بالله
تعالى كما تقدم وهنا عدم انعقادها وثانيها انه يجب بالحنث فيها
الكفارة وهو قول المفيد والشيخ في باب الكفارات من النهاية وفي الهداية
وابن البراج وسلار فعلى هذا ينعقد عندهم وثالثها قول ابي الصلاح
فانه قال قول القايل انه بريء من الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلم
مطلقا مختارا يقتضي كونه مأثوما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار
وان كان مكرها فلا شيء عليه وان علق ذلك بشرط اثم وخالف ما علق
عليه البراءة فعليه الكفارة المذكورة ب القول بوجوب الكفارة
بالحنث ماذا يجب من الكفارة فيه اقوال احدها انه يجب كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب الكفارات من
النهاية وتبعه ابن البراج وقال سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال العجز
وثانيها قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة النذر وثالثها قول الصدوق
انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ورابعها اختيار المصنف
في المختلف وهو اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى
لما رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد
العسكري عليه السلم رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم
فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
مد ويستغفر الله عز وجل وهذه الرواية التي اشار المصنف اليها اخيرا
قال شيخنا نجم الدين بن سعيد في نكت النهاية والحق عندي انه لا كفارة
في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنه الرواية نادر

فلا تنهض المكاتبة بالحجة لما تتطرق اليها من الاحتمال قال قدس الله سره
فقيل في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل كفارة مخيرة و
قيل لا كفارة اقول الاول هو الظاهر من كلام ابن ادريس والثاني هو
الظاهر من كلام الشيخ في النهاية لانه شبهها بقتل الخطأ في الكمية
وجعلها مخيرة لانه ذكر الخصال بلفظة او المقتضية للتخيير والثالث
نقله شيخنا ابو القاسم بن سعيد في الشرايع احتج الشيخ بما رواه خالد بن
سدير اخو حنان بن سدير في حديث طويل عن ابي عبد الله عليه السلم
انه قال واذا خدشت المرأة وجهها او جزت او نتفته ففي جز الشعر
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والاصح
عندي انه لا كفارة للاصل وهذه الرواية لا تدل على الوجوب لا بنص
ولا ظاهر فالاولى حملها على الاستحباب قال قدس الله سره وهل يتناول
الحكم البعض او الجميع اشكال اقول منشأه من صدق جز شعرها مع جز بعضه
حقيقة ومن اصالة البراءة في البعض فقيل قولنا جزت شعرها يناقض
قولنا ما جزت شعرها عرفا حقيقة عرفية والثاني سالبة جزئية فيكون
الاولى موجبة كلية والجواب المنع من صدق الصغرى قال قدس الله سره
ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا
على رأي اقول قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ في النهاية
وقال من تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب
او الندب وكذا ابن حمزة قال قدس الله سره ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف
الليل اصبح صايما ندبا على رأي اقول ما اختاره المصنف منها مذهب
ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء وقالوا يصبح

صايما ولم يتعرضوا لوجوب او ندب والاقوى عندي الاول للاصل احتج المرتضى
بالاجماع وبقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وبرواية عبد الله بن المغيرة
عمن حدثه عن الصادق عليه السلم في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد
انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صايما والاجماع لم يتحقق ولا دلالة
في الاية على المطلوب والرواية مقطوعة السند قال قدس الله سره ومن
ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله وفي اعتبار اي حد و
حد الحرية اشكال اقول منشأه من ان اللفظ المقول بالتشكيك يحمل على الاقل
عند الاطلاق لاصالة البراءة ومن ان الحد اذا اطلق في عرف اهل الشرع
انما يراد به حد الحر والعتق ان الاشكال هنا من تناقض اصل بقاء الملك
سليما عن تعلق حق العتق على مالكه ومن انه لا يحكم بتعلق حق به الا بدليل
يقيني لان حقوق الادميين مبنية على الاحتياط التام وتعليق النص
على الحد مطلقا والحكم المعلق على مطلق باي جزئي وجد والحق عندي تعلق
الحكم بحد الحرية لانه المتيقن في العتق وفيه مطلبان الاوصاف قال
قدس الله سره اما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على
الاقوى اقول اختلف الناس في صحة عتق العبد الكافر فمنع منه جماعة
كالمرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن ادريس والشيخ في كتابي الاخبار
وجوزه في المبسوط والخلاف بالصحة واجمع الكل على انه لا يصح عتق الكافر
في كفارة القتل واختلفوا في غيرها فكل من منع من صحة عتق الكافر مطلقا
منع منه في الكفارة والقايلون بصحة عتقه لا في الكفارة اختلفوا هنا
فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح لكنه مكروه ومنع كثير من الاصحاب
منه والدي قدس الله سره توقف في الاولى وجزم في الكفارات كلها بعدم

الصحة وهو الاصح عندي لانه بغير المؤمن لا تيقن براءة الذمة مما هي مشغولة
به يقينا ولا يجزي في دفع ما وجب باليقين الا اليقين او ما نزله الشارع
منزلته ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطا بالايمان فيحمل المطلق عليها
في الباقي وان اختلف السبب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين فهو متفق
عندهم وعندنا الزامي لما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلم قال
سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا قالوا استدلال بالخاص
على العام قلنا قال تعالى قالت اليهود والجمع المعرف للعموم قالوا اخبار عن
الماضي واللام قلنا حكم الكل واعتقادهم واحد قال قدس الله سره وهل
يعتبر الايمان الاقوى ذلك اقول اختلف القايلون في اشتراط الاسلام
في اشتراط الايمان فقال ابن ادريس لا يجزي الا المؤمن وهو الاصح عندي
والاقوى عند والدي لما تقدم من الاحتياط قال قدس الله سره ولو اعتق
من لا حيوة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء اقول وجه القرب انه في حكم
الميت ولهذا اجزاء الذبح في الذبيحة اليه والقتل مع وجوبه يقع موقعه
اذا صادف حيوته غير مستقرة ومات ويحتمل العدم لصحة وصيته
وتصرفه واصالة بقاء وجوب الكفارة قال قدس الله سره ويجزي الصغير
مع اسلام احد ابويه وفي رواية لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث اقول
قال ابن الجنيد لا يجزي الصغير في القتل ويجزي في غيره وقال ابن البراج
يجزي وهو اختيار والدي هنا احتج ابن الجنيد بما رواه معمر بن يحيى
في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته
يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في
كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة

قد بلغت الحنث احتج المصنف بانه من من لحوق احكام الايمان به والارتداد
بعد بلوغه ولو لم يسبق بلفظ بالشهادة، بعد البلوغ فيكون حقيقة واللفظ
انما يحمل على حقيقته ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم في
الايمان لا في اعمال ايمانهم فدل على انهم مؤمنون قالوا الحقيقة في الفعل
هو المباشر والمتولد والمخترع وكلها صادرة من الفاعل والاصل عدم النقل
ولو سلمنا في الرواية مخصصة لجواز تخصيص الكتاب بالسنة وان كانت
خبر واحد ومنع من منع منه وقد حقق في الاصول والمعتمد انه مجاز في
الصغير قالوا لا تدخل في الوصية للمؤمنين فلولا الحقيقة لما دخل والاصح
عندي اختيار والدي قال قدس الله سره ولا يكفي اسلام الطفل من كافرين
وان كان مراهقا على اشكال اقول ينشأ من انه تصح وصيته وكل من تصح
وصيته تصح مباشرته للاسلام فالمراهق تصح مباشرته للاسلام والاولى
تقدمت والثانية ظاهرة ولان المباشر اقوى من تعدي فعل الاب اليه
وهو ممنوع والاصح عندي انه لا يعتبر اسلامه وانما يجرى على قول من يقول
باجزاء عتق الكافر قال قدس الله سره ويجزي ولد الزنا المسلم على راى اقول
هذا هو المشهور واختاره الشيخ ووالدي المصنف في كتبه وهو الحق عندي
لانه مؤمن وكل مؤمن يجزي والصغرى بينة لان التقدير اقراره بالايمان
والكبرى ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا باس
بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها لانها نكرة منفية وقال
المرتضى وابن الجنيد لا يصح لانه خبيث والتكفير انفاق وقد نهى عن الانفاق
من الخبيث والنهي في العبادات يقتضي الفساد والعتق عبادة اما الاولى
فلقوله عليه السلام لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده.

ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه واما الثانيه فضروريه
واما الثالثة فلقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون واما الرابعة
فلما تقرر في الاصول واما الخامسة فاجماعية والحق عندي الاول و
منع الاولى قالوا قوله عليه السلام واما الثانيه فضروريه واما الثالثه
فلقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث لا خير في ولد الزنا نكرة منفية فيعم انواع
الخير والاجزاء عن الكفارة والعتق خير قلت مجمل لا يصح الاستدلال به
قال قدس الله سره ولا يجزي عتق المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا
لم يؤد ولا قرب فيهما وفي المدبر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على راى
اقول هنا مسئلتان آ هل يجزي عتق المكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا والمشروط
قبل اعتاقه في الكفارة قال الشيخ والمصنف في المختلف لا يصح لان الملك غير تام
وقال ابن ادريس يجوز لانه مملوك وكل مملوك يصح عتقه في الكفارة اما الصغرى
فتقدمت واما الكبرى فلعموم الاية والاصح عندي الصحة ب المدبر قبل نقض
تدبيره هل يصح عتقه في الكفارة اولا قال الشيخ في النهاية لا يصح الا ان
ينقض تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه
فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون
ذلك ابطالا للتدبير وعتقا لما احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن في الموثق
قال سالته عن رجل قال لعبده ان حدث لي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير
رقبة في كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث
به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له ذلك والاصح عندي
الصحة ويكون عتقه فسخا للتدبير باولى منه وتحريرا تاما قال قدس
الله سره ويجزي الآبق والمكاتب وام الولد والموصى بخدمته على التابيد

وشقص من عبد مشترك مع يسار، اذا نوى التكفير ان قلنا انه يعتق بلا اعتاق
وان قلنا بالاداء، ففي اجزائه عن اشكال ينشأ من اعتاق الحصة بالاداء
لا بالاعتاق ومن حصول مجموع عتق الرقبة بفعله المستند الى عتق
ذلك البعض فاذا ادى ونوى به العتق العتق لانه يصدق انه اعتق
وهو الفاعل له اقتضيها في الباب انه بسبب آخر غير الصيغه والاقوى سقوط
تحرير رقبه ولم اشترط بصيغه او غيرها قال قدس الله سره ويجزي المغصوب
دون المرهون ما لم يجز المرتهن وان كان الراهن موسرا على راى اقول
قال الشيخ في النهاية والمبسوط اذا اعتق الراهن العبد المرهون عن الكفارة
وكان موسرا اجزاء وان كان معسرا لم يجزه والاصح قول المصنف لانه ممنوع
من كل انواع التصرف قال قدس الله سره ولو تبرع فاعتق عنه من غير مسئلة
فقيل صح العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا اقول قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال يقع عن المالك المعتق لا عن المعتق
عنه لان العتق مبني على التغليب والاصح انه لا يصح قال قدس الله سره ولو
اعتق الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل
سهما في فا اقول قال الشيخ في المبسوط بصحة تبرع الوارث بالعتق عن المورث
من ماله لا من مال المورث وفرق الشيخ بين الوارث والاجنبي بان الوارث
قايم مقام المورث في كثير من الاحكام فان الوارث يملك كما كان ملكا
للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار بالمجهول وتعيين
المطلقه والمعتق مبهما انشاءا والقول قوله في الكاشف مع اليمين
وعدم البينه وعليه قضاء ما عليه من صيام او صلوة واما الفرق الذي
اشار اليه المصنف فوجهان هذا احدهما والاخر ان الوارث اذا ادى

من التركة فهو من ماله بالحقيقة لانه ملكها بالموت واذا صح من احدهما له
صح من الآخر وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه والوجه التسوية بين الاجنبي
والوارث في المنع او الجواز وضعفه ظاهر بما ذكرناه قال قدس الله سره
وهل ينتقل الى الآمر قبل العتق قيل نعم فيحصل بقوله اعتق عنك الملك
اولا للآمر ثم العتق ومثله كل هذا الطعام اقول هنا مسئلتان اولى اذا قال
اعتق عبدك عني ففعل صح ووقع العتق عن الآمر اجماعا وينتقل الى الآمر
قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ في المبسوط وفي كتاب الظهار
ولا خلاف فيه ولقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك وانما الخلاف في وقته
فقيل يملك بالامر ويكون قوله اعتق عنك كاشف عن ملك الآمر بالامر لان
ملك المعتق شرط في صحة العتق ويتقدم عليه بالزمان ولا واسطة بين
قوله اعتق عبدك عني وبين قوله اعتقت لانه لو تخللهما لم يصح العتق
لانه بمنزلة ايجاب وقبول وقيل العلة في ملكه والعتق قوله اعتقت
فهو علة في امرين احدهما سابق على الآخر وهو انتقال الملك اليه ثم
العتق اليه واقتضاء العلة الواحدة شيئا بالترتيب بينهما ثابت و
الاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب باول حرفه يحصل الملك
للآمر والمجموع عليه في انصافه عنه وهو اختيار المفيد واعلم ان قول
المصنف قيل نعم اشارة الى قول من قال انه ينعتق بالامر بقوله قبل العتق
لشرطيه الى قبل ايقاع صيغة العتق ثم اشار الى الآخرين اذا قال له كل
هذا الطعام قيل ياكله مباحا له وملكه لغيره وهو اختيار المصنف و
هو الاقوى عندي وقيل انما ياكله مملوكا له واختلفوا في ملكه فقيل بالاخذ،
بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاها الشيخ

فى المبسوط والقابلية يظهر فى جواز اعطايه للغير وعدمه وفيما لو بذل فى ارض
مد منه شجرة والاقوى عندى الاول وهو انه لا يستقل ملكه اليه بل يكون
مادونا له فى اكله واباحة له فيه قال قدس الله سره ولو قال اعتق مستولدتك
عنى على الف فان قلنا بالملك ومعناه مطلقا فى ام نفذ عنه لا عن الآمر
ولا عوض ويحتمل البطلان اقول كل موضع نص الشارع على جواز نقل ملك
ام الولد من مستولدها الى غيره نقلاً لا يستعقب العتق كما لو كانت رهنا
او فى ثمن رقبتها او كانت للذمى فاسلمت على القول به فانه يصح هل الصيغه
ويستقل ويعتق على الآمر اجماعا اما فى غير موضع النص هل يجوز بهذه الصيغه
اولا فنقول هذه المسئلة مبنية على اصلين أ انه هو يستقل الملك الى الآمر
قبل العتق اولا ب هل يمنع من نقل ام الولد مطلقا اى سواء استعقب
العتق او يختص بما استقر فيه الملك فعلى الفعل بعدم تقدم الاستقال الى الآمر
يصح العتق هنا عن الآمر لان الاشتغال المقدر هنا كعدمه وان قلنا بتقدم
النقل الى الآمر فان قلنا باختصاص المنع بغير المتعقب للعتق صح هنا عن
الآمر ايضا وان قلنا بعموم المنع بطل الاشتغال فيحتمل بطلان العتق لان
العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصد المباشر عن نفسه فلم يقع عنه ولا
عن الآمر لعدم الملك لقوله عليه السلم لا عتق الا فى ملك ويحتمل وقوعه
عن المباشر لانه عتق صدر من اهله فى محله فصح اذ العتق مبنى على التغليب
واعلم ان القول بعدم الاستقال الى الآمر وصحة العتق عنه باطل اذ لا يحتمل
قال قدس الله سره ولو قال اعتق عبدك عنى على خمر او مغصوب نفذ
العتق ورجع الى القيمة المثل على اشكال ينشا من انه عتق من مالك كامل
والعتق مبنى على التغليب ومن انه لم يقصد العتق عنه ولا يصح عن الغير

لفساد العوض وهو شرع ضمنى فيفسد بفساد العوض اقول المصنف الثانى
فى الشرايع قال قدس الله سره ولو اعتق وشرط عوضا لم يجز عن الكفارة مثل
انت حر وعليك كذا و فى العتق نظر اقول ينشا من انه انما اعتق عن الكفارة
ولم يحصل وغيره لم يقصد فلا يصح لان الايقاعات تابعة للقصد والارادة
ومن انه عتق صدر من اهله فى محله وهو مبنى على التغليب فلا يستعد تعهد
ولا يفسد بفساد قال قدس الله سره فان قلنا به وجب العوض اقول
اذا قلنا بوقوع العتق وجب العوض على الآمر لانه فعل ما امره به عنه فيقع
عنه ووجب العوض كالجعالة قال قدس الله سره ولو قال اعتق مملوكك
عن كفارتك وعليّ كذا ففعل كذلك لم يجز عن الكفارة و فى نفوذ العتق
اشكال اقول ذهب الشيخ فى المبسوط الى وقوع العتق لا عن الكفارة ولزوم
العوض لاشتراط الاجزاء عن الكفارة بتخصيصه بها وهنا لا شتراكه بينها
وبين العوض واذا لم يقع عن الاول صح عن الثانى لان العتق مبنى على التغليب
لسرايته بصحته فى جزء منه الى باقيه العائل لماهيته وان وجدنا مانع يكن
زواله او كان ملكا لغير المباشر شرعا وقبل الحل واستشكله المصنف لانه
عمل وقال عليه السلم انما الاعمال بالنيات وانما نوى عن الكفارة ولم يحصل
ولم ينو غيرها ولان الاصل بقاء الرق قال قدس الله سره ومعه الاقرب
لزوم العوض اقول هنا تفريع على القول بصحة العتق لا عن الكفارة اى
اذا قلنا بجواز العتق لا عن الكفارة هل يلزم الباذل العوض ام لا قال الشيخ
فى المبسوط نعم وقواه المصنف لان المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله
فى مقابله عوض برضاه وبذله اياه فيلزمه ويقع عن الآمر ويحتمل العدم
لانه لم يامره بعتقه عن الآمر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا يصح قال

والدى المصنف رحمه الله فى المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب
العوض لا يجتمعان لان الجاعل انما جعل له العوض فى مقابله العتق عن
الكفارة فاما ان يقع اولا فان وقع نا فى الحكم بعدم الوقوع وان لم يقع
لم يستحق العوض لعدم الفعل الذى وقع الجعل عليه وكلا ليستحق مع عدم
الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذى لا يجزى قال و فى صحة العتق لا عن
الكفارة نظر لان المعتق لم يقصد الا هذا الوجه فاذا لم يحصل وجب الحكم
بفساده الاقتاع لا يقال الجعل على الاعتاق عن الكفارة لا عن وقوعه
عنها فى نفس الامر وتصدق الاول بايقاع الصيغة ونيته عنهما وقد
فعل والثانى ليس من فعله لانا نقول المراد بالجعل على فعل انما هو وقع
على الوجه الذى جعل عليه لا غيره فاذا لم يحصل لم يستحق جعلا والجاعل
لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهو جزئى من جزئيات
العتق ولم يحصل قال قدس الله سره ولو اعتق عبدا عن احدى كفاراته
صح عن القول بعدم التعيين ولو كان عليه ثلاث كفارات متساوية
فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنيه التكفير المطلق
ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزاء عن الثلاث اقول اذا تعددت
الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا والمراد به الماهية
النوعية اولا فان كان الاول هل يجزى فى نية نفل الخصلة الواحدة الاطلاق
قال الشيخ فى الخلاف نعم بلا خلاف وهو الحق عندى وعند والدى وجدى
وان كان الثانى قال الشيخ فى الخلاف لا يجزى الاطلاق مطلقا ويجب
تعيين الكفارة المخرج ويجب تعيين الكفارة المخرج عنها وهو اختيار
ابن ادريس وقال فى المبسوط يجزى مطلقا وقال والدى فى المختلف

يجزى ان اتحد الحكم كقتل الخطا والظهار والا فلا كالمخيرة والمرتبة مع العدة
على الخصال كلها وهنا هو الحق عندى لامتناع انصرافه اليهما اجماعا
والى احدهما بعينه لانه ترجيح بلا مرجح ولا الى احدهما لا بعينه لانه
ترجيح بلا مرجح والى احدهما لا بعينها لان ان يثبت بعد التخيير فى الاخرى
نفيه المرتبة ولا المخيرة وهو ترجيح بلا مرجح وخلاف التقدير ويتفرع على
ذلك انه لو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق بنية التكفير من غير تعيين
ثم عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكينا برى من
الثلاث ان اتحد السبب على قوله فى الخلاف ومطلقا على قوله فى المبسوط
وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم فلذلك قال المصنف متساوية فعلى قوله
المراد متساوية فى الحكم وعلى قول الشيخ فى الخلاف متساوية فى السبب
فقوله متساوية لشملهما قال قدس الله سره ولو كان عليه كفارة ظهار و
افطار رمضان فاعتق ونوى التكفير فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين
والاختلاف حكما ولو سوغنا فنوى وقوعه عن الظهار اشكال اقربه الوقوع
عما نواه وهو المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عينا و
لو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق اقول قوله والاختلاف حكما اعنى لاختلاف
حكم صرفه الى الظهار وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضى عدم
وجوب العتق عينا بعد وصرفه الى الافطار يقتضى بقاء وجوبه عليه
عينا وهما متنافيان فصحته مستلزمه للمحال كما تقرر فيهما يعنى والمستلزم
للمحال محال قوله ولو سوغنا اى ان عملنا على اختيار الشيخ فى المبسوطين
انه لا يشترط التعيين سواء اختلفا جنسا وحكما اولا يحتمل صرفه الى الظهار
لان تعيين العتق فى كفارة الظهار قرينه مرجحة للظهار فلا يلزم الترجيح

من غير مرجح والاقرب عند المصنف تنزيلا على الصحة هنا وقوعه عن مطلق
الكفارة لان الاطلاق يصح في التكفير لانا نبحث على هذا التقدير وقد نواه
فيحصل له لقوله عليه السلام وانما لكل امرء ما نوى قوله وحينئذ لو عجز اشارة
الى فرع التنزيل على صحة المطلق وتقريره انه نقول على القول بوقوعه عن
المطلق هل يحكم بانه تخيير بين صرفه الى ما شاء منهما او لا يحتمل الاول
وهو الاصح عندي على القول بالصحة لانه كان له قبل العتق تعيينه الى ما شاء
فكذا بعده لان الاصل بقاء ما كان على ما كان وقوله في الالزام انه ان بقي
التخيير بين العتق وغيره كان مصروفا الى المرتبه وان لم يبق التخيير كان
مصروفا الى المخيرة قلنا لا يلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبه لان بقاء التخيير
بين الخصال ان بقا بالاصالة فهو صرف الى المرتبة لكنا نمنع ثبوت التخيير
بين الخصال بالاصالة بل التخيير الباقي انما هو بين صرف العتق الى المخيرة
والمرتبة فان صرفه الى المرتبة يثبت التخيير بينه وبين غيره تبعا لصرفه
الى المرتبة لا قبله وان صرفه الى المخيرة لم يثبت التخيير بينه وبين غيره فثبوت
التخيير على تقدير احد جزئي متعلق المخير فيهما دون الآخر لا يستلزم
ثبوته ابتداء بغير واسطة فالوهم هنا نشأ من اشتراك لفظ التخيير
بين التخيير في التعيين وبين التخيير في الخصال وبين التخيير فيه ابتداء
بلا واسطة وبين التخيير فيه بواسطة اختيار سببه وكل على التقديرين
فالوهم من الاشتراك اللفظي ويحتمل الثاني لانه يستلزم تاخر البينة عن
الوقت فيحكم بالاحتياط فنقول اما ان يعجز عن العتق ثانيا او لا فان عجز عن
العتق ثانيا تعين الصوم لانه مجزي على كل تقدير لانه ان كان العتق قد
وقع عن المرتبة اجزاء الصوم عن المخيرة وان لم يقع عن المخيرة اجزاء الصوم

عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن والثابت في الذمة بيقين لا يزول
الا بالمجزي بيقين مع القدرة عليه وهو هنا متحقق وان لم يعجز عن العتق فالمجزي
يقينا العتق ثانيا وغيره غير متيقن الاجزاء فلا يجزي للقاعدة الكلية الاصولية
وهي ان كلما كان شيء ثابتا في الذمة بيقين لا يزول الا بالمجزي باليقين مع
القدرة عليه ولنشكل بان تعيين العتق في كفارة ملزوم لترتبها وسبب له
فلو حكمنا بتعيين العتق لزم احد الامرين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم
او المسبب مع الشك في اللازم او السبب او الحكم ببقاء المرتبة والاول بين
البطلان والثاني يستلزم الترجيح من غير مرجح وهو محال ولان تحتم العتق
ثنا في التخيير وهو ثنا في المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفي الآخر والجواب
ان تعيين العتق في الكفارة بما يستلزم ما ذكرتم وهنا تعين العتق لعارض
لا بسبب الكفارة وقد يتعين العتق في الكفارة المخيرة بسبب غيرها كالقدرة
عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال والجواب قال
المصنف ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق وايضا لاحتمال التخيير
في صرف العتق الى ايهما اراد ولولا هذا المبنا نكان الاولى الجزم
بالاجزاء وهذه الفروع كلها لا تاتي عند المصنف ولا عندي لوجوب
التعيين وعدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم وانما تاتي
على قول الشيخ رحمه الله فان قال الشيخ بالتخيير في صرف العتق لم يبق
هنا اشكال هنا تحقيق هذه المسألة فانها من غوامض هذا الباب قال
قدس الله سره ولو اشترى اباه او غيره ممن يعتق عليه ونوى التكفير ففي
الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق يؤثر في ملك المعتق لا في ملك
غيره والسراية سابقه فلا تصادف النية ملكا اقول ويمنع السراية متاخرة

عن الملك لان سبب عتقه هو النسب بشرطه دخوله في ملكه والشرط
متقدم على المشروط وتقدمه عليه هنا بالزمان فانه لا بد وان يملكه
في آن قبل آن العتق والنية وعقد البيع وقبول المحل هو السبب التام
في الملك فاذا نوى به العتق عن الكفارة واستمرت النيه بالفعل الى انقضا
آخر جزء منه فقد قارنت ملكه وتقدمت على السراية فاثرت في ملكه
لا في ملك الغير ولم يتاخر عن السراية لان مانع القبول او قبله قبل وقتها
والاصح عندي انه لا يجزي لان الملك سبب معد للعتق لا من الاسباب
الفاعليه لان السبب الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل قابل
لتاثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل لا اثر صادر عن غيره ليس
بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة
العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا
للتاثير ولهذا اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذي افتي
به انه لا يجزي ولانه لا يطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للسبب
حقيقة بل مجازا واكثر محققي المتكلمين على ذلك ولا وامر الشرعيه انما
يحمل على الحقيقه فلا يجزي فاعل السبب المؤثر عن الامر بفعل المسبب
فكيف السبب القابل الطرف الثالث في الصيام قال قدس الله سره
ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادمين بثمنه يخدمه احدهما
ويعتق الآخر عن الكفارة احتمل وجوب البيع اقول وجه هذا الاحتمال
انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه وكل من كان كذلك وجب
عليه ولا يتم الا بالبيع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويحتمل عدمه
لعموم النهي عن بيع الخادم الواحد قال قدس الله سره ولو وجد الرقبة

باكثر من ثمن المثل ولا ضرر فالاقرب وجوب الشراء مع احتمال عدمه
لحرمة المال اقول وجه وجوب الشراء انه قادر على العتق في الكفارة
المرتبة ولا ضرر فيجب ووجه عدمه ما ذكره المصنف والاقوى عندي
الاول قال قدس الله سره ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب
وجوب العتق اقول وجه القرب انه حال الاداء قادر فيجب العتق
لان الاعتبار باليسار وقت الاداء لا وقت الوجوب ومن ان العتق
لم يكن من خصال كفارته لان كفارة العبد لا يكون بعتق وفرق بينه
وبين الحر العاجز ان العجز مانع الحكم والرقية مانعة السبب فلا يجب
وهذا عندي اقرب لان الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال
وهذا السبب لا يصلح لايجاب العتق قال قدس الله سره واذا تحقق العجز
عن الصوم وجب في الظهار وقتل الخطاء على الحر صوم شهرين متتابعين
ذكرا كان او انثى وعلى المملوك صوم شهر واحد ذكرا كان او انثى و
لو اعتق قبل الاداء فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال
اقول يريد انه لو اعتق العبد بعد التلبس بالصوم هل يكون كالحر يجب
عليه اتمام شهرين متتابعين او لا يجب عليه الا شهر واحد فيه اشكال
ينشأ من ثبوت حريته قبل براءته من الكفارة فاجزاء الشهر زال
بزوال سببه ومن انه عند الشروع كان عبدا والاعتبار بحال الشروع
كما لو ايسر بعد الشروع في الصوم بالعتق فانه لا يجب عليه العتق والاصالة
براءة الذمة فيما زاد والاقوى عندي ان حال الشروع معين لماهية
الواجب وكميته قال قدس الله سره ويجب التتابع بان يصوم شهرا
متتابعا ومن الثاني شيئا ولو يوما وهل يجوز تفريق الباقي فيه

ولا خلاف في اجزائه اقول انما وجب على الحر في كفارة الظهار صوم شهرين
متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في اثنائه فان
افطر اثم لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وللاستيناف لانه لم يحصل
الكفارة التي نص عليها الشارع به ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم
الاول من الثاني فان افطر اثم واستانف الشهر الاول كله وهذه احكام
اجمع عليها الاصحاب بقي حكم وهو انه لو فرق ما بعد اليوم الاول من الشهر
الثاني يجزي اجماعا وهل يأثم قيل نعم وهو اختيار ابي الصلاح وابن
ادريس والظاهر من كلام السيد والمفيد وقال ابن الجنيد لا يأثم ويكون
مباحا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل وكلام
الشيخ في النهاية يعطي وجوب التتابع في الشهرين وان متابعة الشهر
الثاني بيوم منه للاول انما يكون مع العذر واختار المصنف في المختلف
مذهب ابن الجنيد واحتج عليه باصالة البراءة وبان التتابع اما ان يحصل
به او لا والثاني محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المامور به و
الاستيناف والاول المطلوب ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الآخر اياما او شيئا منه
احتج الآخرون بان تتابع الشهرين انما يتحقق باكمالهما ولم
يحصل فيتحقق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم اجاب المصنف بالمنع
من ان التتابع انما يحصل باكمالهما والاقرب عندي اختيار المصنف
في المختلف قال قدس الله سره والسفر الاختياري قاطع للتتابع وفي نسيان
النية اشكال اقول اذا نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد
الزوال بطل صوم ذلك اليوم فهل يكون هذا النسيان عذرا يحتمل ذلك

لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان ويحتمل عدمه لتقصيره في النسيان قال قدس الله سره ولا
ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على الولد
على رأي اقول اذا خافتا على انفسهما لا ينقطع واختاره المصنف وقال
في المبسوط انه يقطع التتابع وهو الظاهر من كلام ابن ادريس قال قدس الله سره
ولو نذر اثنتي سنة ففي وجوب الصبر حتى تخرج السنة اشكال اقربه الوجوب
لا مع الضرر اقول وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتاخير قادر على الاتيان
بالتتابع من غير ضرر حقيقته وكل من كان كذلك وجب عليه الاتيان به
ولا يتم الا بالتاخير وما لا يتم الا به فهو واجب فالتاخير واجب واما الضرر
فهو عذر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام واما الكبرى فقطعية
ويحتمل عدم وجوب التاخير لعدم الوثوق بالقدرة في المستقبل وهذا احتمال لا
عندي اقول قال قدس الله سره ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة
اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها اقول هذا اختيار الشيخ فانه اوجب في
كفارة اليمين الاستيناف لهذه وغيره كصوم الاعتكاف وكفارة من
افطر يوما من قضاء شهر رمضان واختاره ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينقطع
التتابع ويجوز البناء فانه قال صوم كفارة اليمين وهو ثلثة ايام متتابعات
لا يجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز
البناء على ما تقدم سواء جاوز اكثر من النصف او اقل من ذلك قال قدس
الله سره ووطء المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على رأي اقول هذا
قول الشيخ في المبسوط والخلاف واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط
وبقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطئ

قبل الشهرين فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس لا ينقطع التتابع لانه لا دليل
على استيناف الصيام من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة
ولان الاستيناف ما جاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها وهذا ليس منها
والوجه ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب عليه صوما موصوفا بكونه
قبل المسيس فلا يجزي غيره الطرف الرابع في الاطعام قال قدس الله سره واذا
عجز في المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا
لكل مسكين مد وقيل مدان حال القدرة ومد مع العجز اقول الاول وهو
وجوب المد مطلقا قول الصدوق وابن ادريس واختاره المصنف هنا
وفي المختلف لاصل براءة الذمة ولان الواجب بالآية الاطعام من غير
تقييد وبالمد يصدق مسماه ولا يرد فيجري الاقل لبيانه بالخبر رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام واذا قتل خطأ ادى ديته
الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صيام شهرين متتابعين فان لم
يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وهذه الرواية حجة براسها والثاني
قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة وطريقة
الاحتياط والجواب الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق
قد ذكرنا وقال المفيد لكل مسكين شبعه في يومه وادنى ما يطعم كل واحد
منهم مد من طعام وهو رطلان وربع وشبعه سداد قال قدس الله سره
ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالا
الاقرب الانتقال الى الطعام اقول وجه القرب استلزامه الضرر وقال عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار ومن حيث القدرة فلم يعجز والانتقال في المرتبة الى المرتبة
الثانية انما هو بالعجز والاصح عندي انه ان كان الضرر بالمرض والشين

الحق بالعجز والا فلا قال قدس الله سره ولو وطئ في اثناء الاطعام لم يلزمه
الاستيناف والاقرب وجوب اخرى اقول وجه القرب ان هذا مظاهر
وطئ قبل التكفير عالما مختارا وكل مظاهر وطئ قبل التكفير عالما مختارا
وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه كفارتان اما الاولى فظاهرة ما لم
يفعل طل الاطعام لم يكن مكفرا فيصدق انه قبل التكفير واما الثانية
فللنص ويحتمل عدمه لان قبل التكفير انما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل
التكفير مغاير لاثناء التكفير عرفا عاما مصطلحا عليه والحق الاول قال
قدس الله سره وهل يجزي الفقراء اشكال الا ان قلنا انهم اسوأ حالا
اقول منشأه من نص القرآن على المساكين فلا يجزي غيرهم مطلقا ومن ان
الخلاف واقع في انهم اسوأ فان قلنا المسكين اسوأ حالا لم يجز الفقير
قطعا وان قلنا ان الفقير اسوأ حالا احتمل الاجزاء لان العلة الحاجة
وهي آكد ومن انه لا يجوز ان يعطى ما يستحقه قوم لغيرهم والتحقيق انه على تقدير
ان يكون الفقير اسوأ حالا هل يصدق عليه اسم المسكين حقيقة ام لا لكونه
في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي وعليه هل يحمل مع الاطلاق
على المعنيين او لا ولتقارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال قال
قدس الله سره ولا يجوز الصرف الى ولد الغني ومن يجب نفقته عليه ومملوكه
والاقرب جواز لمكاتبه المعسر اقول ولد الغني اما غني او فقير فان كان
الاول لم يجز وان كان الثاني فهو غني بابيه لوجوب نفقته عليه وقوله
ومن يجب نفقته عليه الضمير في عليه راجع الى الغني كابيه وزوجته
واما المكاتب المطلق المعسر فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب غيره فان
كان الاول قال المصنف الاقرب جواز الدفع اليه لانه مسكين ويملك

وانما قيد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ونعنى بالموسر من يملك قدر كتابته ونفقته
او يقدر على تكسبهما والمعسر بضده فان قيل انما استحق الزكوة لانه داخل
فى سهم الرقاب لا للتمليك وهو لا تملك ملكا حقيقيا كالحر والكفارة تمليك
مستقر قلنا الآية لا تقتضى تمليك المسكين لانها تقتضى الاطعام فهو لنسبة
الامتاع والتمليك الذى ليستلزمه الاطعام لا يحتاج الى الاستقرار و
الاقضى عندى انه لا يجوز لانه مملوك لقوله عليه السلم المكاتب رق ما بقى
عليه درهم وان كان الثانى فان قلنا بجواز لكتابته فلمكاتب الغير
اولى وان قلنا لا يجوز لكتابته احتمل الجواز هنا والاقوى عندى عدمه قال
قدس الله سره ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر على
اشكال اقول ينشأ من عدم وجوب النفقة عليه مع اعسار. فصار كالاجنبى
ومن عموم النص على عدم جواز الدفع الى تجب النفقة عليه والاقوى عندى
الاول قال قدس الله سره ولو صرف الى مسكين مدين والمحسوب مد و فى
استرجاع الزايد اشكال اقول ينشأ من انه دفع الزايد على انه صدقة
ونوى بها القربة وكل صدقة نوى بها القربة يلزم بالقبض وكلما يلزم بالقبض
فلا رجوع له قال قدس الله سره ولو فرق على ماية وعشرين مسكينا لكل
واحد نصف مد وجب تكميل ستين منهم وفى الرجوع على الباقين اشكال
اقول ينشأ مما تقدم فى استرجاع المد الزايد قال قدس الله سره تتمة
كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير
وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز وقيل يجزى مطلقا
اقول فى هذه المسئلة اقوال اربعة آ الواجب ثوب واحد مطلقا وهو
قول الشيخ فى المبسوط وابن ادريس ب ثوبان مطلقا قال فى المبسوط رواه

بد الفقير فان
تمليكه قبول الهبة
ن له مولاه جاز
لا اقول

اصحابنا

اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل ثوبان ويقبل بالرجل ثوب منه اجزاء
الثوب للمرأة وهذه عبارة المفيد ايضا وكذا قال سلار ان قدر على الثوبين
وحبا والا فثوب واحد وهو قول الشيخ فى النهاية وابن البراج وهو
اختيار ابى الصلاح اما كسا المرأة وجب ثوبان وان كسا الرجل اجزاء
ثوب واحد والشيخ رحمه الله فى التهذيب عن الحسين بن سعيد عن رجال
عن الصادق عليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و فى كفارة اليمين
ثوب يوارى عورته وقال ثوبان قال والذى المصنف فى المختلف هنا
يدل على وجوب الثوب واستحباب الثوبين او على التفصيل الذى ذكره
الشيخ وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب
واحد عملا باصالة البراءة السالمة عن المعارض هنا آخر كلام والذى
المصنف والاقوى عندى ما ذكره المصنف هنا فى اللواحق
قدس الله سره ولا تجب كفارة اليمين الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجزه
وكذا لو قال ان شفى الله مريضى ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله وتجب
عليه كفارة خلف النذر ان عوفى مريضه وصح عتق السابق وفى وجوب
عتق عوضه اشكال الكلام هنا فى موضعين صحة عتقه قبل وقوع
الشرط لان وجوب العتق لا يمنع صحة العتق ولانه اما ان يمنع النذر
عن التصرفات اولا فان كان الاول فلاجل العتق فلا يمنع العتق وان كان
الثانى فالعتق اولى بالصحة ولان النذر يفيد وجوب العتق موسعا لا وفى
التاخير لانه مخالف لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولانه نذر
المكروه. فيصح العتق مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا قال المصنف
فيه اشكال ومنشاؤه ان العتق لم يقع عن النذر والنذر صحيح فور

وجوب العتق وهو الذى فوته اختيارا فيضمن وكذا لو حلف ليأكلن هذا
الطعام غدا فاكله اليوم ومن تعذر المنذور لسبب سايغ شرعا
قدس الله سره ولو باعه ففى صحته اشكال وكذا فى عتق عوضه
هنا مسئلتان هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط اذا قلنا يصح بيعه هل
يجب عليه عتق عوضه ام لا ومنشأ الاشكال فى المسئلتين الاختلاف
الاصحاب وماخذ الاقوال قال ابن الجنيد يصح البيع ولا يجب عتق عوضه
اما صحة البيع فلانه قبل وقوع الشرط هو مالك ملكا تاما ولا مانع الا
وجوب العتق ولم يتحقق ويحتمل عدمه لانه بالنذر قد تعلق به حق
وجوب الوفاء بالنذر لانه كلما وجبت الكفارة عليه كان منهيا عن
فعله لكن المقدم حق فالتالى مثله والملازمة ظاهرة وحقيقة المقدم
اجماعية والنهى هنا يدل على الفساد لان حكمة النهى لا يتم الا به فانه
انما نهى عن البيع للوفاء بالنذر ولا يتم الا بفساد البيع وهو ظاهر
قدس الله سره ولو اراد حلق راسه لاذى واللبس للضرورة ففى جواز
التقديم اشكال الرجل المحرم يحرم عليه حلق راسه ولبس المخيط
و فى كل واحد شاة فان به اذى احتاج فيه الى احدهما ففى جواز تقديم
الكفارة اشكال ينشأ من ان الكفارة هل هى جزء سبب للاباحة
او شرط فيه ام هو مباح وسبب وجوبها التغطية وهى جبر للاحرام
عوض الكشف النص محتمل لهما والمسبب لا يتقدم على السبب ولا على جزئه
وانما ذكر المصنف كفارة القتل للفرق بينهما وبين كفارة حلق الاذى
واللبس وهو ان كفارة القتل عقوبة فلا يثبت قبل الذنب وكفارة تمام
اللبس عقوبة قطعا لانه فعل مباح فلا يثبت عليه عقوبة شرعية بل هما

اما شرط

اما شرط فى الاباحة او جزء سببها التغطيه واللبس وهى جبر قال قدس
الله سره وكذا الحامل او المرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية
اقول ينشأ من ان الفدية واجب مخير بينه وبين الصوم لانها عوض عنه
اختيارى ومن انها سبب الاباحة ولان سبب وجوبها الافطار فلا
يتقدم عليه اقول قدس الله سره ويقتصر فى المخير على اقل الخصال قيمة
ولو اوصى بالا زائدا خرج الزايد من الثلث فان قام المجموع والا بطلت
فى الزايد ووجب الدنيا ويحتمل الوسطى مع النهوض اقول اذا مات
من عليه كفارة مخيرة اخرج من تركته اقل الخصال ان لم يتبرع الوارث و
المديان بالزيادة او كان فى الوارث صغيرا او محجور عليه فان اوصى بالعليا
اخرج قدر الدنيا من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فاما
ان يتسع الثلث للزايد من قيمة العليا ويحصل به العليا اولا فان كان
الاول وجبت العليا بلا كلام وان كان الثانى فاما ان يحصل بالمجموع
من الاصل والخارج من الثلث وسطى اعنى رقبة قيمتها انقص من العليا
واعلى قيمة من الدنيا اولا فان كان الثانى وجبت الدنيا لا غير وان
كان الاول فهل يجب الوسطى قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان الوسطى
للميت واجبة عينا بالاصل وبالوصية فلا يجب ومن ان قيمة الوسطى
يجب صرفها فى العتق وهو قادر عليه ويجب العمل بالوصية مهما امكن
فيجب الوسطى ولوجوب كل جزء من اجزاء قيمة العليا ولا يسقط الميسور
بالمعسور فيجب والاقوى عندى الاول قال قدس الله سره واذا انعقدت
يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم فى المخيرة والمرتبة وان كفر
بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راى اقول تردد الشيخ

في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف في المختلف يجزي لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس المنع والاصح عندي انه لا يصح اما العتق فلاشتراطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة لامع القول بان تبرع الاجنبي يجري عن الحي قال قدس الله سره ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة الا بعد العتق شرط علماؤنا في انعقاد يمينه اذن مولاه واما على اشتراطه في اللزوم يلزم بعد العتق قبل ابطال مولاه لها فاذا حنث بعد العتق لزمت الكفارة فان حنث في ملكه فان قلنا اذن المولى او موته قبل حلها كاشف لزمته الكفارة وان قلنا سبب فلا كفارة والاصح عندي قول علمائنا قال قدس الله سره ولو اذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن المولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن اقول لان حق المولى مضيق والصوم موسع والمضيق مقدم على الموسع ولكن هذا ليس بجيد بل الاصح انه ليس له منع المبادرة لانه مستثنى من حق المولى قال قدس الله سره ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط لان الاذن في اليمين منع من الحنث قال رحمه الله فيه وكل موضع قلنا له منعه منه فان اراد ان يصوم في وقت يضعف به في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي انه لا يقع موقعه ولذلك نقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها ومتى كان الزمان معتدلا لا يضربه الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه لانه لا ضرر على سيده فيه ومنشأ النظران الاذن في اليمين يقتضي تزويجها ويلزم اللزوم وجوب الكفارة عند الحنث وعند اللزوم

يستلزم اللازم وبالجملة فسبب الوجوب وقع باذن السيد ويحتمل العدم لان الحنث منافي اليمين والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده فلا يكون ملزوما لمعلول الحنث ولان الحنث يقتضي الوجوب على العبد والسيد لا يملك منعه عن فعل الواجب عليه ولقائل ان يقول ليس للسيد منعه عن فعل ما وجب عليه ايقاعه في حال العبودية فان قيدت الصغرى به كان هو نفس الدعوى فيكون مصادرة على المطلوب وان قيدت به الكبرى خاصة لم يتحد الوسط وان قيدا احدهما كان استدلالا بثبوت العام على ثبوت الخاص وهو من الاغلاط والاقوى عندي انه ليس له منعه قال قدس الله سره ويكفي ما يواري الرضيع اذا اخذ الولي له فان اخذ لنفسه ففي الاجزاء نظر اقول من حيث ان كسوة الفقير الذي دفع اليه لم يحصل ومن حيث انها تجزي لغيره فيجري تمليكها له والاصح الاول لان الفقير كلما اعطي كسوة له ينبغي ان يكفيه لانها الضابط الشرعي قال قدس الله سره ولو افطر ناذر صوم الدهر في بعض الايام غير رمضان لعذر فلا قضاء عليه ولا فدية عليه ولا كفارة ولو تعمد كفر ولا قضاء والاقرب وجوب فدية عنه لتعذر الصوم فكان كايام رمضان اذا تعذر قضاؤها اقول ويحتمل عدمه لعدم النص عليه والاصح الاول قال قدس الله سره ولو افطر في رمضان فقضى لا يلزمه فدية بدل اليوم الذي صام فيه عن القضاء ان كان افطاره لعذر ولا وجبت على اشكال ولا كفارة على اشكال الا في افطار رمضان الا ان يكون السفر اختيارا فيتعدى ولا كفارة اقول اذا نذر المكلف صوم الدهر نذرا صحيحا ولزمه ثم افطر يوما من شهر رمضان لغير عذر وجب القضاء باجماع المسلمين وانما الاشكال في موضعين آ في وجوب الفدية

عن ذلك اليوم الذي صامه عن قضاء رمضان فيحتمل عدم الوجوب لان رمضان وقضاءه خارجان عن النذر ويحتمل الوجوب لانه داخل في النذر لان صيامه جزء من الدهر فقد دل عليه بالتضمن وقد انتج تركه بسبب اضطراري والنادر على حال التكليف وكلما كان كذلك وجب عنه الفداء لما تقدم وهو بناء على اختيار المصنف من ان النذر المعين كرمضان في الفدية ووجوب صوم القضاء عجز عن النذر لان اجتماعهما مستلزم لتكليف ما لا يطاق فتحقق العجز اقول هل يجب عليه كفارة خلف النذر فيه اشكال ينشأ من انه افطر يوما من رمضان لغير عذر ووجب عليه وهو سبب في وجوب القضاء والعذر على السبب قدرة على المسبب واختيار فيستلزم اختياره كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين فتحقق خلف النذر اختيارا ولو سلمنا انه عذر وجبت الكفارة ايضا لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين ومن حيث ان رمضان وقضاءه مستثنيان من الاصل كما تقدم قال قدس الله سره ولو افطر يوما معينا بالنذر لا فرق مساواة رمضان اما لو لم نصمه فلا فرق كفارة يمين ويقتضي اقول ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر كفارة من فطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا بالتخيير سواء كان النذر صوما او غيره واختاره ابن البراج وابن حمزة والذي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه وهذا التفصيل هو الجمع بين الروايات واختيار ابن ادريس ووجه الجمع انه قد روى عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه الا تركب محرما سماه

فركبه الى قوله فيعتق رقبة او ليصوم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهدا لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي كذا ولم افعل فكفارة يمين وروى جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين فحملت الروايات الدالة على وجوب الكفارة الكبيرة على نذر صوم المعين وافطاره وحمل المقتضية للكفارة الصغيرة على ترك صومه كان بترك النية لاستحالة العكس اجماعا ولا ثالث لوجه الجمع اذ حمل احدهما على الوجوب والآخر على الاستحباب لم يقل به احد ولا بغيره وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره وكفارة العهد واليمين واحدة وفي كفارة النذر قولان احدهما كاليمين والثاني كرمضان وقيل بالتفصيل اقول قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسألة

كتاب الصيد والذباحة

وفيه مقاصد **مقدمات** آ انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان انما يصير مذكى بطريقين الاول الذبح او النحر والثاني العقر المزهق في اي عضو كان لان الحيوان اما مقدور عليه او لا فالاول بالاول والثاني بالثاني والاغلب القسم الثاني في الحيوان الوحشي ويلحق به الانسي المتردي والمستعصي لقوله النبي صلى الله عليه وآله وسلم آية الانسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية رواه جابر وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما لو طعنت في خاصرته محل لك ب اسم الاصطياد حقيقة شرعية في معان ثلاثة بالاشتراك اللفظي احدها عقر الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل

المزيد لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي والثاني العقر المزهق للحيوان الوحشي
بالاصالة المباح بآلة الصيد في الغالب والثالث اثبات اليد على الحيوان الوحشي
القابل للتملك وابطال امتناعه ج الاصل في اباحة الصيد الكتاب قال الله
تعالى أُحِلَّتْ لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم و
بهيمة الانعام هو وحشي الانعام قاله ابو صالح لانها ابهمت عن الفهم والتمييز
او لانها ابهمت عن الامر والنهي وقوله غير محلي الصيد وانتم حرم ويندرج فيه
جميع الوحشي من صيد البر في الحرم والاحرام وهذه اعم آية نزلت في اباحة الانعام
والصيد في حالتي تحليل وتحريم وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا نص في
الاباحة والسنة المتواترة وهي كثيرة منها رواية عدي بن حاتم وثاني ومارواه
علي بن رئاب في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسكن عليه وان ادركه وقد
قتله فان وجد معه كلبا غير معلم فلا يأكل منه قلت والفهد قال الفهد
اذا ادركت ذكاته فكل قلت فليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شيء
يؤكل منه مكلب الا الكلب واجماع الامة على اباحة الصيد الاول الآلة قال
قدس الله سره ولو ترك المسلم التسمية عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل ولو ارسل
ثم سمى قبل الاصابة او سمى عند عض الكلب بعد ارساله فالاقرب الاجزاء اقول
اجمع اصحابنا على اشتراط التسمية عند الذبح في اباحة الذبيحة وكذا التسمية
في حل ما قتله الكلب باجماع علمائنا ايضا وانما الخلاف في وقتها بعد اتفاقهم
على انه اذا سمى حال الارسال حل واقتصر بعضهم عليه ومنع غيره فخرج منه
صورتان أ ان يسمي بعد الارسال قبل الاصابة ب عند عض الكلب فحرمه
الاولون وبعضهم جعل ومنع غيره فخرج منه صورتين محلها احد ثلاثة مواضع وهي

عند الارسال والصورتان المذكورتان وقواه شيخنا قدس الله سره اذا تقرر ذلك
فنقول اما اشتراط التسمية في الجملة فلوجوه أ قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وهذا نص ب تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه شرط مجموع امرين فلا يجزي احدهما لا تقابل النسيان ضد
الذكر او عدم ملكة موضوعهما واحد بالضرورة ومحل النسيان ليس
اللسان بل القوة المعبر عنها بالقلب لانا نقول ذكر الاسم باللفظ والا لزم
الاضمار او المجاز في الاسم وكلاهما خلاف الاصل ج قول النبي عليه السلم
لحاتم بن عدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وان قتل
قال وان قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تأكل فاني اخاف ان يكون
انما امسك على نفسه فشرط الاباحة بالمجموع د رواية ابن رئاب وقد تقدمت
ه قول النبي عليه السلم في جواب السائل اذا ارسلت كلبك وسميت فكل قلت
ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على الآخر متفق عليه واما اجزاؤها بعد الارسال قبل الاصابة وعند عض
الكلب فلنا وله قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه لهاتين الصورتين ولقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
عليه وهذه الآية تتناول صورة النزاع وكذا تتناولهما عموم النصوص الدالة
ولقول ابي عبد الله عليه السلم كل ما قتله الكلب اذا سميت رواه عبد الرحمن
بن ابي عبد الله وترك الاستفصال يدل على العموم احتج المخالف بانه لا دليل
بمنزلة الذكاة لانه مجرى عنه فلا تجزي بعده كالذكاة بما رواه زرارة عن
ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من
ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وبما رواه زرارة

انه قال في صيد الكلب ارسله وسمى فليأكل مما امسك عليه والمفهوم منه عرفا
حال الارسال ولقوله عليه السلم الكلب يرسله الرجل ويسمي الحديث والاولى
الاول ولان الموجب للذكاة هو العقر المزهق والتسمية انما تقارن الموجب
للذكاة لكن الشارع رخص في تقديمها عند الارسال لعسر مقارنتها للعقر
فاجزاؤه عنده اولى وكذا كلما كان اقرب منه في الحيوان الوحشي المقصد
الثاني في احكام الصيد قال قدس الله سره ولو رمى بسهم فانقطع الوتر
فارتد السهم فاصاب فالوجه الحل اقول هذا هو الاقرب عندي لانه
قتله السهم بفعله لانه مد ورمية اوجب كسر القوس وحركة السهم
وهي سبب الاصابة والاصل الاباحة ويحتمل عدمه لانه يصدق عليه
عرفا انه لم يرم ولانه لا يعتد اصابته في السبق والرماية ولا يعد من خطأ
الرمي قال قدس الله سره وقيل يحرم رميه بما هو اكبر منه وقيل يكره اقول
الاول قول الشيخ في النهاية فانه قال يحرم رميه بما هو اكبر منه [illegible]
اكله وهو قول ابن حمزة فانه قال فان قتله بالمثقل او بما هو اكبر من الصيد
حرم وان سمى وان قتله بحد والثاني وهو الكراهة مذهب بعض اصحابنا
واختاره شيخنا ابو القاسم بن سعيد وقال ابن ادريس ولا يجوز ان يرمي
الطير بما هو اكبر منه فان رمى بما هو اكبر منه لم يجز اكله على ما ذكر في الاخبار
واعلم ان ماخذ القولين ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى رفعه
قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يرمى الصيد بشيء هو اكبر منه واختلف
العلماء في دلالة النهي على التحريم حقيقة فمن قال به قال بالتحريم لان
اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة والا فالكراهة لعموم الادلة
قال قدس الله سره ولو اعتاد المعلم الاكل حرمت الفريسة التي ظهرت

فان رمى

بها عادته ولا تحرم التي اكل منها قبله على اشكال اقول الكلب الذي يحل قتله
اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد الذي اكل منه وحصلت
به عادته باجماع الامة وانما اختلفوا في مقامين أ بماذا تحصل العادة
قيل بمرتين لانها مشتقة من العود ووجود المعنى يقتضي الاشتقاق
وقيل بثلاث مرات وقيل بما يسمى عادة عرفا وهو اختيار معظم الاصحاب
وهو الاصح عندي وعند المصنف ب هل تحرم الصيود التي اكل منها
من قبل احتمالان احدهما التحريم لان اعتياد الاكل يكشف عن خروجه عن
كونه معلما من اول اكله ولانه كلما اشتبه الحلال والحرام غلب جانب التحريم
ولقول النبي عليه السلم لحاتم بن عدي وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندي
لان المتأخر لا يؤثر وغيره لا يصلح للسببية لانه التقدير ولما رواه عبد الرحمن
بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ارسل كلبه
فاخذ صيدا فاكل منه اكل من فضله فقال كل ما قتله الكلب اذا سميت فان
كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله قال قدس الله سره وان ادركه مستقر
الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها والا حل اذا لم يتسع وان كانت
حيوته مستقرة ما لم يتوان في ذكاته وان كانت غير مستقرة حل من غير تذكية
فيهما خاصة اقول في هذه العبارة نظر وهو ان المقسم هو ان يدركه مستقر
الحيوة فقوله ان اتسع الزمان لها اما ان يريد الاتساع لنفس فعل الذكاة
او لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح او معادن وغير ذلك فان
كان الاول كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان تعيش
يوما او نصف يوم او يومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح القسم وان
كان الثاني فان كان قوله والا حل استثناء من قوله ان اتسع الزمان

لمالم يبح قوله حل مطلقا الجواز ان يحتاج في تحصيل الآله والمعاون الى اكثر
من يوم او يومين فيحله موت ويحل له هنا البين بصحيح على مذهب وان
اراد عدم الانتفاع لها خاصة لم يصح التقسيم والاصح الذى امى به ان علم
ان خرج الكلب او السهم قد صير الصيد غير مستقر الحيوة حل من غير احتياج
الى تزكيه والا فان ادرك ذكاته وحيوة مستقره وذكاة قبل زوال الاستقرار
حل والا حرم ويمكن حل كلام المصنف على انه ظن استقرار الحيوة ثم ظهر انه
لا يتسع الزمان للذكاة خاصة فقد ظهر عدم استقرار الحيوة فيحل من غير
ذكوة قوله وان كانت حيوته مستقرة اى فى ظنه ويصح الكلام بهذا التقدير
قال قدس الله سره وروى ان ادنى ما يدرك به ذكوته ان يجد تركض
رجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه اقول روى عبد الرحمن بن ابى عبد الله
عن ابى عبد الله عليه السلم فى كتاب على عليه السلم اذا اطرفت العين او ركضت
الرجل او تحرك فكل منه فقد ادركت ذكاته وعن ابان بن تغلب عن ابى
عبد الله عليه السلم قال اذا شككت فى حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او
تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك وروى محمد الحلبى عن
ابى عبد الله عليه السلم قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او
الطرف او الاذن فهو ذكى لا يقال روى الحسين بن مسلم قال كنت عند
ابى عبد الله عليه السلم اذ جاء محمد بن عبد السلم فقال جعلت فداك تقول
لك جدتى ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه
بالجواب معه فان كان الرجل الذى ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا
فكل واطعم وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه لانا نقول الرواية
الاولى اقوى قال قدس الله سره وقيل اذا لم يكن معه ما يذبح به ترك

الكلب يقتله ثم ياكله ان شاء وفيه نظر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
رحمه الله فى النهاية وابن الجنيد والصدوق ومنعه ابن ادريس فانه
قال اذا صيره الكلب غير ممتنع وهو مستقر الحيوة لم يحل الا بالذكاة واختار
والذى المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم وهو عام فى المتنازع وما رواه جميل بن دراج فى الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن رجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون
معه سكين يذكيه بها ايدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله عز وجل
فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغى ان ياكل مما قتل الفهد احتج ابن ادريس
بانه مستقر الحيوة غير ممتنع وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لا يحل الا بالذكاة
اما الصغرى فلانه التقدير واما الكبرى فلما تقدم والاقوى عندى
اختيار ابن ادريس والاية لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة
الذبح والرواية لا تدل على مطلوب الشيخ لان قوله فياخذه اى فياخذ
القلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه
والكلب ممسك له فاذا قتله حينئذ قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل فكليه
الكبرى دليل الشيخ ممنوعة وهنا وجه للنظر الذى ذكره والذى فى هذا
الكتاب المقصد الثالث فى اسباب الملك قال قدس الله سره ويملك
فى آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد
به عادة ولو انفلت بعد قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو
اطلقه من يده ناويا لقطع ملكه عنه وقيل هنا يخرج كما لو رمى الحقير
مهملا له فانه يكون مباحا لغيره اقول اذا اطلق الصيد من يده ناويا
لقطع ملكه عنه لم يزل عن ملكه مطلقا لاصالة بقاء الملك والاعراض

ليس من الاسباب المخرجة لانه لا نص عليه وقال بعض الاصحاب انه خرج
الى البر وصار متوحشا زال الملك عنه والا لزم الحرج واللازم باطل
فالملزوم مثله بيان الملازمة انه لا يمكن احترازه غيره الا بترك الصيد
بالكلية واختاره الشيخ فى المبسوط والاصح الاول قالوا ازال الملك باختيار
عما ملكه بالاختيار مزول لان القدرة على الشئ قدرة على ضده قلنا
القدرة على الاحداث لا يستلزم القدرة على الابقاء ولانه تشبه بما
كان تفعله الجاهلية من تسييب السوائب ويتفرع على القول بعدم
خروجه عن ملكه هل يباح لغيره كما لو رمى الحقير مهملا له قيل بذلك
لان اعراضه عنه هو اذن لغيره والاصح العدم لاصالة بقاء التحريم
وذكر المصنف هنا مسئله وهو انه لو القى الحقير ككسرة خبز فانه يباح
لغيره اكلها لان القرائن الظاهرة كافية فى الاباحة ولهذا اباح السلف
الصالح التقاط السنابل وفى قول المصنف الحقير يكون مباحا لغيره
اشارة لطيفة فانه جعل المبحث فى افلات الصيد خروجه عن ملكه و
هنا اباحة للغير وذلك اشارة منه الى الفرق بين هذا والصيد فانه
فى هذه الصورة اولى ان لا يملكها الآخذ ويبقى على ملك المالك لان زوال الملك
عن نوعها يحتاج الى سبب ناقل لا يحصل بالاعراض واما الصيد فسبب
تملكه اليد الاختيارية وقد ازالها ومن ثم توهم من توهم زوال الملك
قال قدس الله سره ولو اتخذ موحلة للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه
التخلص لم يملكه لانها ليست آلة فى العادة على اشكال اقول ينشا مما ذكر
فانه خلاف العادة الغالبة ومن انه ثبت بفعله فيما جعله آلة وهو
صالح للآلية كنصب الشبكة ولا يد وان يكون فى موضع له فعل ذلك و

انما قال لو اتخذ موحلة للصيد اشارة الى انه لو وقع فى مزرعة التى
وحلها للزرع لم يملكه لانه لم يقصد الصيد والقصد مراعى فى الملك
قال قدس الله سره ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاءه الى مضيق
ففى تمليكه بذلك نظر اقول ينشا من انه اثبته وازال امتناعه وحصل
الاستيلاء عليه ومن انه لم يثبته فى يده ولم يبطل آلة امتناعه فعلى
الثانى وهو الاقوى هل يصير اولى به كالحجر قال والدى نعم قال قدس الله سره
ولو قصد بناء الدار تعشيش الطاير او بالسفينه وثوب السمك فاشكال
اقول هنا بناء على ان القصد معتبر او لا والظاهر اعتباره لما تقدم
فى باب اللقطه فى تملك المباحات ومنشا الاشكال من انها تصلح للآلية
لانها قد اوصلت الى الملك وقد قصد بها ذلك فوجب ان يحصل الملك و
من حيث انها ليست بآلة فى العادة والاصح الاول لان الصيد فى الدار و
الدار فى يده فيكون الصيد فى يده واذا حصلت اليد والقصد للملك فى
المباحات ملك ولوجود معنى الآله فيها واللفظ تابع للمعنى قالوا المجاز
والشارع انما يحمل اطلاقه على حقيقته شرعيه او عرفيه وكلاهما ليس ههنا
والا لزم المجاز او الاشتراك والاصل عدمهما قلنا بل الشارع نص على لفظ
الآله وقد وجد المعنى الذى وضع اهل اللغة له اللفظ وهو ما يتوصل
به الفاعل الى فعله فى الموضوع والموضوع له المعنى المشترك فلا يلزم
الاشتراك ولا المجاز قال قدس الله سره ولو اضطر السمكة الى بركة واسعة
لم يملك وهو اولى ولو كانت ضيقه ملك على اشكال اقول اذا اضطر
السمكة الى بركة واسعة يعسر اخذ السمكة فيها لم يحكم له بالملك لكن
حصل لها نوع اختصاص بفعله فيثبت له اختصاص كاختصاص المتحجر

ولو كانت ضيقة ملك على اشكال ينشأ من انه صار مقدورا على قبضه
فقد صيره غير ممتنع بما يصدق عليه معنى الآلة ومن انها ليست بآلة في
العادة الغالبة قال قدس الله سره ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلد لم
يحرم الصيد ولو كان غير محصور فاشكال اقول وجه المسألة انه اذا امتزج
حمام مملوك غير محصور بحمام بلد فهل يجوز لغير المالك الاصطياد منها
فيه اشكال ينشأ من استلزامه اشتباه الحرام بالحلال ومن استلزامه الحرج
في الدين لعدم امكان التحرز منه والاصل عدم التحريم فيما لم يعلم
انه مملوك للغير ولانه لا يتغير حكم ما ينحصر في العادة باختلاط ما لا ينحصر
به والا لزم الحرج وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو جهل المثبت
منهما اشتركا ويحتمل القرعة اقول اذا رمى اثنان صيدا وعلم ان احدهما
اثبته ولم يعلم عينه فيه احتمالات (ا) الاشتراك لاتحاد نسبتهما اليه و
استحالة ترجيح احدهما من غير مرجح (ب) القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته
دون الآخر فالاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك قطعا واثبات اثر
مع علم انتفاء المؤثر اعني السبب عنه وهو محال فيدخل تحت قولهم عليهم
السلام كل امر مشكل ففيه القرعة وهذا هو الاصح اما لو اشتبه انه بفعلهما
او بفعل احدهما وعلى الثاني اشتبه تعيينه فهنا الاشتراك اولى قال
قدس الله سره ولو كان يمتنع بامرين كالدراج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر
الاول جناحه ثم الثاني رجله قيل هو لهما وقيل الثاني لتحقق الاثبات
بفعله اقول اذا ترتب السببان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد منهما
لو انفرد لم يزمن فلمن يكون الصيد نقل القولين الشيخ في المبسوط ورجح الثاني
فيه لان سبب الملك الاثبات وقد حصل بفعله لان العلة هو مجموع من

حيث هو مجموع وقد لبعض هنا قولا مخرجا وقال شيخنا ابو القاسم بن سعيد
هو للثاني لان الازمان حصل عقيب فعله والاصابة حصلت والمرمي اليه
صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها معينا للثاني
والاعانة لا تقتضي الشركة قال قدس الله سره ولو ترتب الجرحان وحصل
الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني اقول قال الشيخ في المبسوط انه
للثاني وقد مضى توجيه القولين في المسألة الاولى قال قدس الله سره
وعلى الاخير لو عاد الاول فجرحه فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات
بالجراحات الثلاث وجب قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك
ويحتمل ثلث القيمة وربعها اقول هذا فرع على ان الصيد في المسألة السابقة
المذكورة للثاني وتقريره ان جرح الاول لو لم يكن مدخل في التمليك لا يكون
علة ولا جزء علة وليس مضمونا لانه صادف موضوعا مباحا ليس بمملوك
لاحد وجرح الثاني سبب تام في ملك الثاني وقد حصل الملك له فاذا عاد
الاول بعد ان جرحه الثاني واثبته جرحه آخر كان مضمونا عليه فاذا سرت
الجراحات الثلاث وقتله بها كلها فما الذي يجب على الاول للثاني
ذكر فيه احتمالات ثلثة (ا) انه يضمن قيمته مجروحا بجرحين احدهما الاول
الصادر منه في حال الاباحة وثانيهما الصادر من الثاني المملك له لان
جرحه الاخير هو المضمون المنهي عنه فيضمن الكل معيبا بالاولين وهذا
ضعيف جدا (ب) انه يضمن ثلث القيمة لانه مات بثلاثة اسباب احدها
الجرح الاول الذي صادف محلا مباحا والثاني من مالكه وليس بمضمون وجرحه
الاخير وهو مضمون فعليه ثلث القيمة (ج) ربع القيمة لانه تلف بسبب المالك
وبسبب الجاني والاول غير مضمون فليسقط النصف والثاني نصفه مباح لا يؤثر

في الضمان فليسقط نصف فعله وهو الربع فيبقى عليه الربع وهذا الوجه
مبني على ان الارش عند تعدد الجاني يوزع على عدد الروس ثم ما يخص الواحد
يوزع على حالة الضمان والاهدار المقصد الرابع في الذباحة وفيه فصلان
الاول في الاركان وفيه اربعة مطالب الاول الذابح قال قدس الله سره
ولا يشترط الايمان الا في قول بعيد اقول شرط ابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة الايمان واكتفى والدي المصنف بالاسلام وشرط ان لا ينصب
العداوة للائمة وهو الحق عندي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه والصيد كالذبح ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته
لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل قال قدس الله سره ولو قال الله وسكت
او قال اللهم اغفر لي فاشكال اقول التسمية واجبة عند الذبح لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ووجه الاشكال فيما ذكر انه ذكر
اسم الله ومن حيث ان العرف يقتضي حمل التسمية على ذكر الله بوصف قال
قدس الله سره الوجيز ولو سمى الجنب او الحائض بنية العزائم فاشكال اقول ينشأ
من كونها منهيا عنها فلا تجزي للواجب ومن صدق الذكر المذكور والنهي
في غير العبادات لا يدل على الفساد قال قدس الله سره ولو ذبح الاعمى حل
وفي اصطياده بالرمي والكلب اشكال لعدم تمكنه من قصد الصيد لانه
يجب مشاهدته فيصير كقتل ما ارسله من الكلب او السهم ان سبق عنا.
اقول ينشأ من تعذر قصد الصيد عليه ومن عدم علمه بقتل الآلة او
الكلب الصيد فان طريق العلم بذلك البصر وهو مفقود وقد يتحقق
قصد ما يدرك به ومن اصالة جواز الاصطياد وجواز ادراك الصيد بصوت

عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء
ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول على عدم تحريم
ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار واما المقدمة الثالثة فلعدم القائل
من الامة فقال بعضهم بنجاستها فمنع من تذكيتها اما الاولى فلرواية يونس
المتقدمة والتقريب كما مر ولما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واقذره ومعنى القذر هو النجس
واما الثانية فظاهرة اذ كل نجس العين لا يقع عليه الذكاة وابن ادريس
حكم بطهارة الكل وهو اختيار المصنف ونجم الدين بن سعيد وكثير من
الاصحاب ثم اختلفوا في وقوع الذكاة عليها فقال بعضهم يقع الذكاة عليها
وهو الاقرب عند المصنف والاشبه عند شيخنا ابن سعيد والاقوى عندي
واحتج بعضهم عليه بما رواه الشيخ عن سماعة قال سالته عن جلود السباع
ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا فنقول
قد بين هنا مقدمتين احدهما ان جلود السباع يجوز الانتفاع بها اذا
ذكي وسمي اي ذكي او ما يقوم مقامه كقتل الكلب والآلة والثانية
ان الميتة لا يجوز الانتفاع بجلودها وهي قاعدة مقررة اجماعية و
هي ان كل ما لا يقع عليه الذكاة فانه يكون بالذبح او قتل الكلب او السهم
ميتة فنقول يجوز الانتفاع بجلود السباع بالتذكية ولا شيء مما يقع
عليه الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكية فلا شيء من السباع بميتة
بالتذكية وهو المطلوب والكبرى للمقدمة الثانية الاجماعية احتج
القائلون بنجاستها بما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح اكل شيء من السباع اني

لا كراهة واقذر. وجه الاستدلال ان القذر عرفا النجاسة ولانه ليس
المراد التحريم والا لزم التكرار ولا النفرة النفسانية لان خطاب الامام
عليه السلام لبيان الاحكام الشرعية لا الطبيعية قال قدس الله سره
وتطهر جلودها بالتذكية وفي اشتراط الدبغ قولان اقول اختلف
الاصحاب في جلد ما لا يوكل من الحيوان الطاهر في حيوته ويقع عليه التذكية
ومعنا. يكون طاهرا بعدها هل يجوز استعماله قبل دباغة احتج والذى
المصنف في المختلف برواية سماعة المتقدمة فانها ناطقة بان الاستعمال
جايز عقيب التذكية والتسمية بلا فصل لان الفاء للتعقيب من غير تراخ
فلا يتوقف على غيرها كالدباغة ولانه لو توقف لزم الاغراء بالجهل
اذ اطلاق الحقيقة وارادة المجاز من غير قرينة اغراء بالجهل ولزم تاخير
البيان عن وقت السوال او الحاجة وكلاهما محذور وللاصل ولانه كما
جاز استعمال جلد السنجاب والصلوة فيه من غير دباغ جاز في كل ما لا يوكل
لحمه ويقع الذكاة عليه والمقدم ثابت لما رواه علي بن ابي حمزة قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا تصل فيها الا
فيما كان منه ذكيا قال قلت اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان
مما يوكل لحمه فقلت وما لا يوكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب
فانه دابة لا ياكل اللحم وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله
اذا نهى عن كل ذي ناب فقد حكم بعد تسويغ الصلوة في السنجاب
الزكي ان التذكية ما يذكى بالحديد فلا يتوقف على غيره والا لخرج
عن كونه علة للتسويغ وللزوم تاخير البيان عن وقت السوال او الحاجة
واما الملازمة فللاجماع المركب فان كل من قال باشتراطها في السنجاب قال

او اخبار وجاز عمله بقتل الكلب اياه بخبر بصير او قرينة وعلى القول بجواز
اصطياد الاعمى لا بد من اخبار بصير لما يقتله الكلب او السهم لان ادراكه بالبصر
شرط وحيث فقد منه وقلنا بجواز اعتماده على خبر غيره لانه مادة
كغيره هذا الحكم من الاحكام الشرعية شرط اخبار بصير له هنا والاصح عندي
جواز اصطياده مع تحقق قصده ومشاهدة بصير لقتل الصيد بما ابيح قتله
به واعلم ان المراد بالصيد هنا المعنى الثاني وهو عقر المزهق للحيوان الوحشي
بالاصالة الحلال بآلة الاصطياد ولا اشكال في اباحته واما بالمعنى الثالث
لا يحتاج الى البصر اجماعا ولا القصد الى الاصطياد بل بغير القصد في تملكه
على قول ومنه يظهر حكم المعنى الاول المطلب الثاني المذبوح قال قدس الله سره
وفي الممسوخ كالقرد والدب والفيل قولان وكذا في السباع كالاسد والنمر
والفهد والثعلب والاقرب الوقوع اقول هنا مسئلتان آ هل يقع الذكاة
على المسوخ فيه خلاف فكل من قال بنجاستها ذهب الى انها لا يقع عليها
الذكاة واختاره المفيد والشيخ في الخلاف وابن حمزة وسلار ومن قال بطهارتها
قال بعضهم لا يقع عليها الذكاة وهو اختيار نجم الدين ابي القاسم بن سعيد
وقال المرتضى يقع عليها الذكاة احتج القايلون بالنجاسة بقوله تعالى كونوا
قردة خاسئين والمقصود الاهانة فلو كانت طاهرة والكفار انجاس لكانت
مسخ ابدانهم اليها تكرمة لهم ولما رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سالته يجوز ان يمس الثعلب والارنب او شيئا من السباع حيا
او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل يده فقد اوجب غسل اليد منه لان هذه
الصيغة قائمة مقام صيغة افعل وصيغة افعل للوجوب ولا شيء من الطاهر
يجب غسل اليد بمسه فلا شيء من هذه الاشياء بطاهر وهو المطلوب والاصح

عند الطهارة لما رواه الفضل بن العباس في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن فضل الهر والشاة والبقر والابل والحمار والخيل والبغال والوحش و
السباع فلم اترك شيئا الا سالته عنه فقال لا باس حتى انتهيت الى الكلب
فقال رجس نجس الحديث وللاصل والاقرب وقوع الذكاة عليها لان الارنب
وغيره مما ياتي ذكره مسخ ويقع عليها كلها الذكاة وكلما وقعت الذكاة عليها
وقعت على غيرها والارنب وقعت عليها الذكاة وهي من المسوخ الطاهرة
اما المقدمة الاولى فلما رواه محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان ملكا اعرابيا ديوثا والارنب
مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان
يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت
والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم
لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة
والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان
واما المقدمة الثانية فلوجوه آ الاصل ب ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط
والحمر والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل
ظهورهم ان يفنوه وليست بحرام قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما على طاعم يطعمه الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه
رجس او فسقا اهل لغير الله به وليس المراد سلب التحريم بل تحريم الاكل لان الرواية
الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة ولما رواه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله

بلا خلاف فان خالف وذبح لم يحل اكله سواء كان متصلا او منفصلا وقال
بعضهم في السن والظفر المنفصلين ان خالف وفعل حل اكله وان كان متصلا
لم يحل واختار الشيخ في التهذيب موافق مذهب ابن ادريس حيث روى في
الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن ذبيحة العود و
الحجر والقصبة فقال عليه السلام لا يصلح الا الحديد وفي الحسن عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة
الا بحديدة والى هذين الخبرين اشار المصنف بقوله للنهي قال الشيخ فاما
في حال الضرورة فقد روي جواز ذلك ثم روى في الصحيح عن زيد الشحام
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة
قال اذبح بالحجر والعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم
عليه السلام قال سالته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجدوا
سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك الكيفية
قدس الله سره ويكره ان ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى
فوق وقيل يحرمان هنا مسئلتان نخع الذبيحة اي قطع نخاعها متصلا
بالذبح بان لا يتخللهما سكون البتة والنخاع عرق ابيض داخل في حرز
الظهر واختلف الاصحاب فيه فقال ابن ادريس يكره ان ينخع الذبيحة
الا بعد ان يبرد بالموت وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع
وهو خيط الابيض الذي الخرز منظوم منه وهو من الرقبة ممدودا الى
عجب الذنب واكله عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التي في الذبيحة فان
سبقت السكين وابان الراس جاز اكله ولم يجز الفعل مكروها وانما

المكروه. تعمد ذلك دون ان يكون محظورًا فحاصل كلامه ان فعله مع العمد مكروه.
فلا يحرم ولا تحرم الاكل بشرط عدم خروج الدم وقال الشيخ في النهاية من
السنة ان لا تنخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو الا يبين الراس من الجسد
ويقطع النخاع ويحرم الاكل مع العمد ومطلقا ان لم يخرج الدم وتبعه في تحريم
الاكل ابن زهرة والصحيح عندي ما اختاره والدي في المختلف وهو تحريم
الفعل واباحة الاكل اما آ فلرواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال لا تنخع ولا تكسر الرقبة بعد ما تذبح والنهي للتحريم كما قرر في الاصول ب فلما
رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن رجل
ذبح طيرا فيقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ج قال
الشيخ في النهاية ولا يجوز ان تقلب السكين فتذبح الى فوق بل ينبغي ان تبتدى
من فوق الى ان تقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هو مكروه.
وحمل قول الشيخ لا يجوز على الكراهة واستدل بالاصل وعول الشيخ على رواية
حمران ابن اعين عن الصادق عليه السلم قال ولا تقلب السكين لتدخلها تحت
الحلقوم وتقطعه الى فوق قال والدي في المختلف وقول ابن ادريس قوي
لان في الطريق ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله والاصح عندي قول ابن
ادريس للاصل الفصل الثاني في اللواحق قال قدس الله سره يكره سلخ الذبيحة
قبل بردها قال الشيخ في النهاية لا يجوز الا بعد بردها فان سلخت قبل ان
تبرد او سلخ شيء منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنعهما
ابن ادريس للاصل والاصح عندي كراهة واباحة الاكل اما الاول فلرواية
محمد بن يحيى رفعه قال قال ... ذكرها الشيخ عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال
ابو الحسن الرضا عليه السلم الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها

به في غيرها ومن لم يشرطها في غيرها لم يشرطها في السنجاب فالقول الثالث
باطل اجماعًا احتج الشيخ بالاجماع على جواز استعماله بعد الدباغ ولا دليل
قبله والجواب قد بينا الدليل قدس الله سره اما الحشرات كالفار و
الضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع التزكية فيها وجه
انه لم يرد عليه نص والزكوة تابعة للعلم بالنص على جوازها لانها من الاسباب
الشرعية وقيل يقع وهو شاذ قدس الله سره وذكاة الجنين ذكاة
امه ان تمت خلقته بان اشعر او اوبر وخرج ميتا وان لم تتم خلقته
فهو حرام ولو خرج حيًا فلا بد من تزكيته قيل ولو خرج حيًا وعاش
بعد دمه لا يتسع الزمان لتذكيته حل وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه
ثم مات قبل الذبح حرم سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة او لغيرها
هذا الحكم مستفاد من الخبر المنقول عن النبي عليه السلم رواه ابو سعيد الخدري
قال سألنا النبي عليه السلم فقلنا يا رسول الله انا نذبح الناقة ونذبح البقرة
او الشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة
الجنين ذكاة امه فروي قراءة الثاني بالرفع وعليه عمل المصنف وهو المشهود
بين الاصحاب فمعنى هذا لا يحتاج الى ذكوة لنفسه بل ذكوة امه تزدى قراءة
الثاني بالرفع وعليه عمل المصنف وهو المشهود بين الاصحاب فمعنى هذا لا يحتاج
الى ذكوة لنفسه بل ذكوة امه تجزيه وذلك بشرطين ان يتم خلقته
ويظهرها بان يشعر او يوبر وان لم يتم خلقته فهو حرام باتفاق الكل ... ثم
اقوال ان يخرج ميتا احدها لا ريب اما خروجه ميتا او حيا زمانا
لا يتسع لفعل تذكيته فيهما الا باعتبار الآلة والاول هو اختيار الشيخ في الخلاف
والثاني اختياره في المبسوط في كتاب الاطعمة والاشربة فانه قال ان خرج

ميتا فهو حلال ان كان اشعر او اوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز
اكله ولم يفصل المخالف وان خرج حيًا ينظر فان عاش قدرا يتسع الزمان
لذبحه فهو حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة او لغيرها فعلى الاول لو
خرج حيًا فلا بد من تزكيته فان لم يذكه لا يحل اكله وهذا هو اختيار الشيخ
في النهاية والخلاف وابن الجنيد والمرتضى قال المفيد جنين الحيوان
حلال اذا اشعر او اوبر وذكوته ذكاة امه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او
يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تامًا والا كان
حرامًا وقول الصدوق لكنه قال وروي انه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة
امه وشرط ابن البراج في اباحته بذكاة امه ان يشعر او يوبر وان لا تلجه الروح
ولا يحل ان اختل احدهما بذكاة امه بل ان كان تامًا وادرك ذكوته حل بها
والاقوى عندي اختيار المصنف لنا قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام
روى ابن عباس وغيره انها الاجنة وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الحيوان تذكى ايوكل بذكاته فقال اذا
كان تامًا ونبت عليه الشعر فكل المطلب الثالث الآلة قدس الله
سره وهل يقع بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي و
ان كانا منفصلين الاول وهو الصحة بجامع عدم غيرهما قول ابن ادريس
فانه قال الذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار اما حال الاختيار
فالحق ما ذهب اليه شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة حال
الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان عظمًا او حجرًا
او عودًا او غير ذلك وهو الاصح عندي والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف
فانه قال لا تحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلًا او متصلًا بلا

قبل ان يموت فليس يحل اكلها وانما حرم الشيخ لانه لم يعرف احد من الامة سبقه
فلو لم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث وهو باطل والجواب
المنع من انحصار الامة والنهي محمول على الكراهة قبل السلخ احتياطا ولانا في
الحصر والاصح عندي كراهتها اما عدم تحريم الاكل فلوجود المقتضي فلان
التقدير انه قطع ما اوجب الشارع قطعه بآلة عينها الشارع فيدخل
في عموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واما انتفاء المانع فللاصل
ابانة الراس وقد تقدم البحث فيه قال قدس الله سره ويستحب متابعة
الذبح حتى يستوفي اعضاء الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف
قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل والاحوط على اشكال لا
انهاق الروح الى الذبح اقول ومن حيث انه صير في حكم الميت بقطع
ولا يكفي في الذبح المحلل لان الذبح المحلل هو قطع المرى والحلقوم و
الودجان ولم يحصل وكلما يحصل من القطع بعد صيرورة حيوته غير
مستقرة لا يحلل وهذا هو الصحيح عندي وهو تحريمها قال قدس الله سره
وذكاة السمك اخراجه من الماء حيًا ولا يشترط التسمية ولو وثب فاخذ
حيًا حل ولو ادركه بنظره فالاقرب التحريم اقول وجه القرب ان ذكاة
السمك اخذه حيًا ولا يشترط موته خارج الماء لقوله تعالى احل لكم
صيد البحر انما يصدق بالاخذ للحي وهو لا يحصل بالنظر ولما رواه الشيخ
في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال انما صيد الحيتان اخذه
وانما المحصر في المعتبر اصابتها باليد والآلة واخراجها باخذها من الماء حية
وموتها خارج الماء ومن حيث ان المعتبر عند بعضهم خروجه من الماء
حيًا وموته خارج الماء والمحرم انما هو موته في الماء واختاره نجم الدين

سعيد في نكت النهاية لما رواه سلمة ابو حفص عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه السلام كان يقول في السمك والصيد اذا ادركها وهي تضطرب
وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها فعلى هذا القول يكفي النظر
اليها تضطرب ويكون النظر كاشفا لا سببا وقيل النظر اليه حيا
خارج الماء قائم مقام اخذه اذا مات خارج الماء وانما قلنا ان النظر
قائم مقام الاخذ لما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس
للسمك فقال ما كنت آكله حتى انظر اليه وجه الاستدلال ان اخذ المجوس
لا اعتبار به اصلا وانما الاعتبار بنظر المسلم اما الاول فلما رواه عيسى بن
عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد المجوس فقال لا بأس
اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا الحديث فهذه الرواية دلت على عدم
اعتبار اخذهم وشرط في نفي البأس اخذ المسلم للسمك منهم حيا والرواية
الاولى دلت على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين
الروايتين ما قلناه وهو عدم اعتبار اخذ الكفار والمعتبر اخذ المسلم او نظره
وهو المطلوب والرواية الاولى اعني رواية الحلبي ارجح بحسب السند والدلالة
فلذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندي ما اختاره المصنف وهو
التحريم لما تقدم قال قدس الله سره ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها
بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على راي اقول تحريم الجميع مذهب ابن حمزة
وابن ادريس والمصنف وهو الاصح عندي وقال الشيخ في النهاية وابن البراج
يحل الجميع ان تعذر عليه التمييز لنا انه مجموع محصور اشتبه الحرام بالحلال
فيه وكل محصور اشتبه الحرام بالحلال فيه وكله حرام فمجموع هذا السمك

حرام اما المقدمة الاولى فلان السمك اذا مات في الماء حرم لما رواه محمد
قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهي
احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه
مات فيما منه حيوته واما المقدمة الثانية فلان اجتناب الحرام واجب
ولا يمكن الا باجتنابهما وكلما توقف عليه الواجب فهو واجب احتج الشيخ
بما رواه ابن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة
في الماء ثم رجع الى بيته فتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها
سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها والجواب ان
موته في الشبكة لا يستلزم موته في الماء والمطلوب الثاني ولم يدل عليه
شيء من الدلالات قال قدس الله سره ويباح اكله حيا على راي اقول
ذهب الشيخ في المبسوط الى التحريم والحق عندي مذهب والدي لعموم قوله
تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وذكاة السمك اخذه حيا وقد حصل
قال قدس الله سره ولو ضرب السمكة بآلة في الماء فصيرها غير مستقرة
ثم اخرجها فالاقرب التحريم اقول البحث فيما اذا اخرجها وفيها الحيوة
ولكن حيوة غير مستقرة ووجه القرب ان هذه الحيوة لا اعتبار بها اذ لو بقيت
في الحيوان المذبوح بعد الذبح لم يحرم ولو ادركها قبل الذبح لم يحل بالذبح
فهي في اعتبار الشرع كالموت وهذا هو الاصح عندي ويحتمل عدمه لانه
يصدق انه اخرجها من الماء وفيها الحيوة وهي الذكاة ولقوله عليه السلام
عن البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته المقصد الخامس في الاطعمة و
الاشربة وفيه فصلان الاول في حالة الاختيار وفيه مطالب الاول حيوان
البحر قال قدس الله سره وفي المارماهي والزمار والزهو روايتان

نحرر الاقوال في هذه المسألة ثم نذكر الروايتين فنقول اختلف الاصحاب
في هذه الانواع الثلاثة فقال الشيخ في النهاية انها مكروهة شديدة الكراهة
وان لم يكن محظورة وتبعه ابن البراج وقال في باب الحد في شرب الخمر من
النهاية ومن اكل الجري والمارماهي ومسوخ السمك وغير ذلك من المحرمات
فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل
وجزم في باب المكاسب من النهاية بتحريمها ايضا وقال المرتضى بحرم الجري
والمارماهي والزمار وكلما ليس له فلس من السمك وجزم في الخلاف بالتحريم
واما الروايتان فاحديهما رواية التحليل وهي رواية محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من
السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الآية في الانعام قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله
ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ورواية
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الجريث فقال
وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه
الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه
ويكره كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه قال
والدي قدس الله سره هذه الاخبار وان كانت صحيحة لكنها دلت على كراهة
الجري والحق تحريمه فهي قد خرجت مخرج التقية وثانيتهما رواية سمرة بن
ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه
وآله فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال اتدرون
لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي

على الماء ولا تبيعوه وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق
عليه السلام قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي قال والدي في
المختلف الاولى في الزمار والمارماهي والزهو التحريم لانه قول اكثر الاصحاب
وهو الاقوى عندي للاحتياط قال قدس الله سره ولو وجد سمكة في بطن اخرى
حلت على راي ومنشأ الخلاف عدم التعين بالشرط والاستصحاب اقول
القائل بالحل اذا كانت من جنس ما يحل الصدوق والشيخ في النهاية وعلي بن
بابويه وقال ابن ادريس ان خرجت حية اكلت والا حرمت ومنشأ الخلاف
ان شرط حل السمك اخذه حيا ولا شك ان هذه السمكة حلت فيها الحيوة
وقتا ما والاصل البقاء الى الاخذ ومن حيث ان شرط الحل هو حيوتها
حال الاخذ وهو مجهول ومع الجهل بالشرط يستحيل الجزم بالمشروط احتج
الشيخ بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله عليه السلام هو
الطهور ماؤه الحل ميتته وما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه
السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة
قال كلهما جميعا والاقوى عندي قول ابن ادريس لان وجود المشروط
بدون وجود الشرط محال والا لم يكن الشرط شرطا هذا خلف فمع الجهل
به يكون الحكم بوجود المشروط خطأ اذا السبب مع الشك في وجود
السبب محال قال قدس الله سره ولو وجدت في جوف حية فان حلت ان
لم يتسلخ والوجه التحريم الا ان ياخذها حية اقول قوله فان حلت الى آخره
هنا قول الشيخ في النهاية والاصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم الا ان
ياخذها حية وهو اختيار ابن ادريس احتج الشيخ في النهاية بما رواه
ابو ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك

ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب أآكلها فقال
ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تسلخ فكلها والجواب انا
نقول بموجبها وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ قال قدس الله سره و
الجلال حرام وهو ما يأكل العذرة. الا اذا استبرأ بجعله في ماء يوما وليلة
يطعم فيها علفا طاهرا بالاصالة على اشكال اقول منشأ الاشكال ان النص
على انه يطعم علفا طاهرا وهو حقيقة على الطاهر بالفعل الذي ليس بنجس
بالاصالة ولا عرضت له نجاسة وما عرضت له النجاسة لا يصدق عليه
انه طاهر الا مجازا ولاصالة بقاء التحريم الى ان يعين سبب التحليل ومن ان
صدق المشتق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى المشتق منه فبنى الاشكال
انه هل يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ام لا اختلف
الاصوليون فيها فمن شرط لم يحلل عنده ومن لم يشترطه حل عنده والاقوى
عندي الاول فان المامور بالطاهر اذا اتى بالنجس لم يكن ممتثلا ملامى
قال قدس الله سره ولو قذفته البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك ففي اكله
اشكال اقربه اشتراط اخذه حيا اقول منشأ من اصل الاباحة وعدم حصول
الشرط وهو اخذه حيا واعلم انا ذكرنا فيما سلف روايتين احديهما دالة
على ان ذكوته اخذه وذكرنا رواية اخرى ان نظر المسلم خروجه حيا وموته
خارج الماء قائم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها في مسئلة صيد المجوس
وان اخذه لا اعتبار به لما دلت عليه رواية اخرى فيه ذكرناها في المسألة
المذكورة والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف وهو اشتراط اخذه
حيا المطلب الثاني في حيوان البر ولم يذكر المصنف فيه اشكالا المطلب الثالث
في الطير قال قدس الله سره واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير الذي

يسكن

يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ وهو غراب الزرع و
الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمها خلاف اقول
الخلاف في كل اصناف الغراب لكن المشهور في صنفين منها وهما المذكوران
هنا فذهب الشيخ في النهاية الى كراهته قال ويكره اكل الغربان واطلق
وهذا يدل على كراهة الغداف والزاغ بالتضمن وقال في الخلاف الغراب
كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روى في بعضها رخص الزاغ و
هو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال
ابن ادريس بتحريم الكل الا الزاغ فانه قال انه مكروه. قال والدي
في المختلف المعتمد تحريم الجميع وهو الاصح عندي لما رواه الشيخ في الصحيح
عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع
والاسود ايحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره احتج الشيخ
على اباحة الجميع بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال
اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه
عن كثير من ذلك تعززا قال الشيخ ليس المراد انه حلال طلق بل المراد على
كراهية لما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام انه كره كل الغراب
لانه فاسق والجواب المنع من صحة سند هاتين الروايتين قال قدس الله
سره ويكره اكل الهدهد والخطاف على راى اقول الخلاف في الخطاف
فقال الشيخ في النهاية لا يجوز اكل الخطاف والخشاف وعلى ابن البراج في
المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع عليه وقال المفيد يحرم من الطير
ما يصف ويحل منه ما يدف وان كان يصف ويدف اعتبر فان كان
دفيفه اكثر كل وان كان صفيفه اكثر اجتنب وجعله ضابطا ولم يتعرض

وهو

لجزئيات الطيور وقال المصنف في المختلف وهو يقتضي اباحة اكل
الخطاف عنده لانه دفيفه اكثر بل هو مما يدف ولا يصف واختار في المختلف
ايضا الجواز على كراهية لان الاصل الاباحة لعموم قوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا ولان الاشياء على الاباحة قبل الشروع الى ان يوجد
نص من الشرع على خلافه والاصل بقاء ما كان ومنهم من قال الاشياء
على التحريم قبل الشرع والاصل بقاؤه الى ان يرد نص على خلافه احتج
والدي بما رواه زرارة في الصحيح قال والله ما رأيت مثل ابي جعفر قط
قال سألته قلت اصلحك الله ما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا يأكل
ما صف قال والدي وهذا الخطاف مما يدف وفي الموثق عن عمار بن موسى
عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله
فقال هو مما يؤكل الحديث ولان ذرقه ليس بنجس وكلما ذرقه ليس بنجس
فهو حلال للمثال الاولى فلما رواه عمار بن موسى في كتابه يرويه عن الصادق
عليه السلام قال والخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه
استجار بك وروى في منزلك كل طير يستجير بك فاجره احتج الشيخ بما
رواه الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه
السلام اذا مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام
حتى اخذه من يده ودحى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد
اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة
النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف واجاب والدي
عنه بحمله على الكراهة جمعا بين الاخبار قال قدس الله سره اقول
المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه أ الجلل وهو ان يغتذي

عذرة

عذرة الانسان لا غير وهو المشهور بين الاصحاب وهو تفسير من قال
بتحريم الجلال وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الجلالة هي التي
يكون اكثر علفها العذرة قال شيخنا ابن سعيد ونعم ما قال هذا ليس
صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم ب ما
حكمه مقول فيه خلاف فالاكثر على التحريم وقال ابن الجنيد الجلال من
ساير الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها والركوب عليها
والاصح الاول ويأتي دليله والاصل فيه ان النبي عليه السلام نهى عن اكل الجلالة
وعن شرب البانها حتى تحبس فقيل النهي هنا نهي تحريم وقيل نهي تنزيه
ويحرم اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول قال قدس الله سره بان
ينقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا مدة ما قدره الشارع وهو في الناقة
اربعون يوما وفي البقرة عشرون على راي اقول لما بين ان الجلال حرام ولا شك
ان تحريمه عارض لان البحث فيما يحل اكله بالاصالة اذا صار جلالا و
الضابط تنقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهرا فكلما على تقدير نص شرعي
الى ان تزول عنه اسم الجلل عرفا وكلما ورد نص على تقدير ولا معارض
فيعتمد عليه ومع المعارض يقدم الاحوط وهو الاكثر اذا تقرر ذلك فنقول
قد ذكر المصنف هنا مسئلتين أ الناقة تستبرأ باربعين يوما وهو اتفاقي
ب اختلف في البقرة فقال الشيخ في النهاية والخلاف وابن زهرة بعشرين
وهو اختيار المصنف وشيخنا ابي القاسم بن سعيد رحمهما الله وقال
ابن ادريس في المقنع ثلاثين يوما وذكر ابن الجنيد رواية وقال في المبسوط
اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح احتج المصنف بما رواه السكوني
عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة

خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة بعشرين يوما
والناقة اربعين يوما قال والذى المصنف فى المختلف والروايات
فى هذا الباب لا تخلو من ضعف فى السند منها هذه ومنها رواية مسمع
عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والشاة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى خمسة ايام والبطة الجلالة لا
يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والاقوى عندى
اعتماد الاكثر فى المقادير كما ذكرنا فى الضابط للاحتياط قال قدس الله
سره ووطء الانسان فيحرم هو ونسله بذلك والاقرب اختصاص الحكم بذات
الاربع دون الطيور اقول وجه القرب ان التحليل كان ثابتا والاصل
بقاء ما كان على ما كان خرج ذوات الاربع للنص والاجماع فبقى الباقى
على الاصل ويحتمل العدم لان المحرم موجود وخصوصية المحل لا يمنع و
الاقوى عندى الثانى المطلب الرابع الجامدات قال قدس الله سره آ الميتة
ويحرم اكلها واستعمالها الا ما لا تحله الحيوة مثل الصوف والشعر والوبر
والريش والقرن والظلف والعظم الى قوله ولا يحل اللبن على راى اقول
اختلف فى لبن الميتة وهو ما حلب بعد موت الدابة الطاهرة لبنها المباح
اكله فى حيوتها على قولين آ انه مباح اختاره الشيخ فى النهاية والمفيد
فى المقنعة وابن حمزة وابن البراج هو مكروه وقال ابن ادريس انه نجس
وقال سلار لا يؤكل الالبان الميتة التى توجد فى ضروعها بعد الموت واختاره
والدى المصنف مذهب ابن ادريس هنا وفى المختلف وهو الصحيح عندى

لانه مايع لاقى محلا نجسا فينجس وكل نجس حرام والمقدمتان ظاهرتان و
لما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام
عن على عليه السلام انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال على
عليه السلام ذلك الحرام محضا احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه
السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدى الميت قال لا باس به قلت اللبن
يكون فى ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به واجاب المصنف عنه بالحمل
على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا بين الادلة قال الشيخ رحمه الله الخبر
الذى رواه وهب بن وهب ضعيف السند فان وهب بن وهب ضعيف
قال قدس الله سره ولو امتزج الذكى بالميت اجتنبا وقيل يباع ممن يستحل
الميتة ويحمل على قصد بيع الذكى خاصة اقول اجمع الكل على التحريم وعلى منع
بيعه على غير مستحل الميتة انما الخلاف فى جواز بيعه على مستحل الميتة فقال
الشيخ فى النهاية بالجواز وتبعه ابن حمزة وقال ابن البراج الاحوط المنع
وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه وقد روى انه يباع على مستحل الميتة والاولى
اطراح هذه الرواية وترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول
عليه السلام قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وهذا هو اختيار والدى المصنف
وهو الحق عندى لان النبى عليه السلام قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فباعوها ذم على بيع ما حرم الله اكله والميتة قد حرم الله اكلها احتج الشيخ
بما رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط
الذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة واجاب المصنف عنه بانه يقصد
بيع الذكى واعلم ان المصنف فى المختلف قال هذا ليس بيع حقيقى بل هو
استنقاذ لانه يستنقذ مال الكافر عن يده بعوض فهو يشابه البيع من

العوضان لا غير فهو مجاز فلا يرد ان الذكى مجهول لان العلم شرط فى البيع
لا فى الاستنقاذ وهو عوض عن يد قال قدس الله تعالى سره الخامس
الطين ويحرم قليله وكثيره الى قوله ولو اضطر اليه للتداوى كالارمنى
فالوجه الجواز اقول جميع المحرمات التى لا يتعلق بالغير تباح بالضرورات
كالميتة والدم لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال
تعالى الا ما اضطررتم والبحث فى الضرورة فمقول الكلام هنا فى موضعين
آ دفع الهلاك بالمحرم جايز لما ذكرنا ولقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم
وهى عامة فى المباشرة والتسبيب اجماعا وترك فعل دافع الهلاك
سبب فى قتل نفسه ب التداوى من المرض وان لم يكن مخوفا هل
هو ضرورة تباح بها المحرم او لا قيل نعم لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
ولان تحريمه حرج وهو منفى لقوله تعالى ما جعل عليكم فى الدين من حرج
وقيل لا لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ما جعل شفاءكم فيما
حرم عليكم وروى عنه عليه السلام لا شفاء فى محرم ولانه فى الاصل حرام و
الاصل البقاء والجواب منع تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما
واصل البقاء معمول عليه ما لم ينقل عليه دليل وهو ثابت والضابط
قول العارف وانما قال المصنف ولو اضطر اليه للتداوى احترازا من دفع
الهلاك فان دفع الهلاك لا خلاف فى جوازه ولا اشكال وهو معلوم
كذلك لقوله فمن اضطر لان الميتة والدم الخنزير والهلاك معهما فهذا اولى
فهو من باب التنبيه المطلب الخامس فى المايعات قال قدس الله
سره ولو وقع قليل من الدم النجس فى قدر تغلى على النار وجب غسل
اللحم والتوابل واكل والمرق نجس على راى اقول قال الشيخ ان كان الدم

قليلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل وان كان كثيرا لم يجز اكل ما فيها
بعد دقال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم يزل عين الدم منها حرم ما
خالطه الدم وحل ما امكن غسله بالماء ولم يعتبرا ابن البراج ولهذا وقال ابو الصلاح
الاحوط عندى انه لا يؤكل شىء من ذلك قليلا كان الدم او كثيرا والمختار
عند المصنف وعندى نجاسة المرق وتحريمه وجواز اكل اللحم والتوابل
بعد غسلها لان ذلك يطهرها بالغسل وهو اختيار ابن ادريس اما نجاسة
المرق فلانه ماء قليل او مضاف بنجس فلا يطهر بالغليان واما اللحم والتوابل
فقابل للطهارة بالغسل ولا يطهر بدونه كساير الاعيان التى هى كذلك
احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل
الدم والجواب بالمنع من صحة السند قال والدى فى المختلف سعيد الاعرج
لا اعرف حاله فلا حجة فى روايته لجهالة عدالته التى هى شرط قال قدس
الله سره اقول الخمر وساير المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين آ
لا خلاف عندنا فى نجاسة الخمر وما ذكره على بن بابويه رواية ضعيفة سندها
معارضة بالقرآن والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافا
لم يحقق شرايط انعقاد الاجماع وانما الخلاف فى غيره مثل المزر والبتع
وغير ذلك والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه نجسة اما الاولى
فلما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من
الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر ولان الخمر
انما سمى خمرا لمخامرة العقل المسكر والمعنى موجود فى هذه الاشياء لا يقال

اطلاق الخمر عليها مجاز لانه اولى من الاشتراك قلنا النبي عليه السلام سوى
بينهما في التسميه ويمنع الاشتراك بل هو القدر المشترك سلمنا لكن
لا نسلم مرجحيته بالنسبه الى المجاز وقد تقرر في الاصول سلمنا لكن
اقرب المجازات المساوات في جميع الاحكام واما الثانيه فمعلوم من
دين النبي عليه السلام بالضرورة قدس الله سره ولو وقعت نجاسة في جامد
الى قوله ولو كان مايعا نجس وجاز الاستصباح به مطلقا وقيل هو
مكروه وقوا الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي لما رووا الشيخ في الصحيح
عن معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال قلت له جرذ مات في
سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيوخذ الجرذ وما حوله واما
الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه
ليستصبح به ولم يفصل وفي الصحيح عن زراره عن الباقر عليه السلام
قال اذا وقعت الفاره في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها
وكل ما بقي وان كان ذايبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك في
نجاسة دخان الاعيان النجسة قيل انه نجس وقوا الشيخ في المبسوط وقال
في الخلاف هو طاهر للاصل والاول ليس بعيد لانه لا بد وان يتصاعد
من اجزايه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا
لقي الظلال تاثر بنجاسة وقال ابن ادريس واختاره المصنف هنا انه
طاهر وتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لانه جسم
قد احالته النار ولم يجعلوا استصحابه شيا من اجزاء النجس فحكم با
الطهارة قال قدس الله سره وروى انه يامر المجوسي اذا اراد مواكلته
بغسل يده وهو محمول على الاجسام الجامدة او مع اختلاف الاواني اقول

الرواية هي رواية عيص بن القاسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك
وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس والمراد بالوضوء
اللغوي وهو غسل اليدين اذ الشرعي محال عنه ولا تعلق لغير اليدين
بالمواكلة واعلم ان في هذه المسلة خلافا فقال الشيخ في النهاية يكره
ان يدعو الانسان احدا من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه
فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء واعتمد على هذه الرواية وقال
الشيخ المفيد لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب
مع الكفار وقال ابن ادريس الكافر نجس عينا فينجس كل مايع لامسه
واكل النجس حرام فلا يجوز الاكل من مايع مسه الكافر بيده او فمه او بشيء
من بدنه وهو اختيار المصنف وهو الحق لما رووا على بن جعفر عن اخيه
الكاظم عليه السلام قال سالته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد
معه على فراش واحد واصافحه قال لا واجاب المصنف عن رواية
عيص بوجهين ١ الحمل على الجامد بحيث لا ينفعل بلمس المجوسي وان لا يمسه
برطوبة ب مع تغاير الاواني قال قدس الله سره ويكره الاسلاف في العصير
وان يومن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وقيل
وهو اجود اقول هنا مسئلتان ١ في الاسلاف في العصير فقال الشيخ الطوسي
يكره الاسلاف في العصير فانه لا يومن ان يطبخه صاحبه ويكون قد تغير
الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا
وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف لا يكون الا في الذمة
لا في العين فلا تضر تغير العين الخارجة التي عين وقال المصنف في المختلف

ويمكن ان يريد الشيخ بالسلم البيع ويشترط التسليم بعد مدة والاجود عندي
كلام ابن ادريس اقول اختلف الاصحاب في ان يومن على طبخه من يستحل
شربه قبل ذهاب ثلثيه ولا عنها وتبعه ابن ادريس واختاره المصنف
وقال نجم الدين بن سعيد يكره والحق عندي اختيار الشيخ وهو المنع لما رووا
معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة
بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على
النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه
يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على
الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه نشتري منه فقال نعم والمراد بقوله على الثلث اي وقد بقي منه
الثلث وذهب بالغليان الثلثان قال قدس الله سره واواني الخمر تطهر
بالغسل ثلاثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير
مغضور على راي اقول الخلاف هنا في موضعين ١ في طهارتها بالغسل
قال المصنف تطهر وبه قال الشيخ في المبسوط وقال في النهاية لا يجوز
استعمالها في شيء من المايعات وهذا حكم منه بانها لا تطهر بالغسل وقد
تقدم ب في كمية الغسل قال المصنف هنا بغسله ثلاث مرات وقال
الشيخ في المبسوط سبع مرات وقد مر قال قدس الله سره ولو وجد لحم
مطروح لا يعلم ذكوته اجتنب وقيل يطرح في النار فان انقبض فذكي
وان انبسط فميت قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال
يطرح في النار كما حكى واورد عليه بان الشيخ حكم في النهاية بانه اذا اختلط
الذكي بالميته وجب اجتنابهما وجوز البيع على مستحل الميته وههنا
جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتمييز بين الذكي والميت فاي

فرق بينهما والجواب انه في الاختلاط تيقن ان احدهما ميت والاخر ذكي
فقد اشتبه المحرم بعينه المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما كما في الانا
المعلوم نجاسة احدهما واما هنا فلم يعلم انه ميت واما جواز البيع ثم فلانه
يعلم وجود ذكي ويقصد بيعه وقول الصادق عليه السلام اذا اختلط الذكي
والميته باعه ممن يستحل الميته الحديث الضمير فيه راجع الى الذكي بان يعلم
وزنه ولا يعلم عينه ويكون الاخر لا حظ له في الثمن كالابق وفي الكل نظر و
الاصح التحريم ولا اعتبار بالنار قال قدس الله سره وروى اباحة ما يمر به
الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم يقصد ولم يفسد ولا ياخذ
منه شيا اقول جوز الشيخ في الخلاف والمبسوط الاكل اختيارا وحرم الحمل
واختاره الصدوق وابن ادريس احتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن
داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان عن الصادق عليه السلام قال قلت له
امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد
اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم احب بانا مرسله فلا
يعمل بها ولا نسلم ان الثمرة ثم قال الشيخ وقد روى الحسين بن سعيد عن ابن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يمر
بالنخل والبستان والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من
ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومراسيل ابن ابي عمير نقل الاصحاب
على العمل بها لانه لا يرسل الا عن ثقة باتفاق الكل وتوقف والدي قدس
الله سره في هذه المسلة وعندي ان صاحبه مال الغير مقدم على اخبار الاحاد
الفصل الثاني في حالة الاضطرار ومطالبه ثلاثة الاول المضطر قال
قدس الله سره ولو خاف طول المرض او عسر علاجه فلا قرب انه مضطر

اقول اجمع الكل على اباحة اكل الميتة للمضطر والخلاف في تفسير المضطر
قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا
خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلا منه وهو اختيار ابن البراج
وابن ادريس و والذى المصنف في المختلف وقال في المبسوط انها حلال
للمضطر ومن هو في معناه وهو من يخاف المرض وان ترك اكلها او كان ماشيا
في سفر متى لم ياكل ضعف وانقطع عن الرفقة او كان راكبا متى لم ياكل ضعف
عن الركوب وانقطع عن الرفقة فجعل من يخاف في حكم المضطر في الاباحة و
شيخنا المصنف هنا جعله مضطرا وكذا من يخاف طوله او عسر برئه و هنا
هو الاجود عندى لان منعه حرج ولقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
اى ما يتوقع التهلكة عنه والمرض كذلك قال قدس الله سره ولا يترخص
الباغى وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذى يبغى الميتة ولا العادى
وهو قاطع الطريق وقيل الذى يعدو شبعه اقول هنا مسئلتان آ الباغى
اذا اضطر الى اكل الميتة لم يجز له اجماعا لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ
ولا عاد لكن اختلفوا في تفسير الباغى فقال المصنف هنا هو الخارج على امام
عادل وقال الشيخ في النهاية الذى يخرج الى الصيد لهوا وبطرا فهذا لا يجوز
له اكل الميتة ان اضطر اليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس والاقوى عندى انه
لا يباح لا للاول ولا للثانى ب العادى لا يحل له الميتة وان اضطر اليها
اجماعا واختلف في تفسيره فقال الشيخ في النهاية العادى هو الذى يخرج
لقطع الطريق وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقيل هو الذى يعدو شبعه
نقله والدى قدس الله سره وشيخنا نجم الدين بن سعيد رحمهما الله والاصح عندى
ايهما اد على التفسير بين ايضا قال قدس الله سره وهل يترخص العاصى بسفره

كالابق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال اقول ينشا من اتحاد
العلة المقتضية لعدم الترخص في العادى والباغى فيهما وفي العاصى
بسفره وهى العصيان بالسفر واتحاد العلة تقتضى الاتحاد في الحكم ومن
عموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد والعاصى بسفره لبين احدهما
لخروجهما عن التفسير الذى فسروه على اختلاف تفسيرهم واعلم ان ابن الجنيد
منع من ترخص العاصى بسفره قال قدس الله سره وهل للمضطر التزود من
الميتة الاقرب ذلك اقول وجه القرب وجود المقتضى لجواز الاكل وهو
خوف الهلاك بالترك فيجوز الحمل لاتحاد العلة المنصوصة بالقرآن
ولاباحة ما يتوقف عليه المباح وتحقق العدم لان الان قد دفع الضرورة
فلا يترخص ولعموم النهى عن الانتفاع بالميتة والاقرب الجواز لقوله
تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولوجوب حفظ النفس ولا يتم الا به
المطلب الثانى في جنس المستباح قال قدس الله سره كل ما لا يودى الى قتل
معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقتل يحرم اقول قال الشيخ في النهاية
بالجواز وابن البراج وابن ادريس وهو اختيار المصنف وقال في المبسوط
بالتحريم والاصح الاول الاباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير
للمضطر فيباح كل ما يحرم تناوله لان تحريمها افحش فاباحته يستلزم
اباحة الادون قال قدس الله سره واما التداوى به فحرام ما لم يخف التلف
ويعلم بالعادة الصلاح ففيه حينئذ اشكال اقول ينشا من اختلاف
الاصحاب فمنع منه الشيخ في النهاية وابن ادريس وجوزه ابن البراج
احتج الشيخ بما رواه عمر بن اذينه في الحسن عن الصادق عليه السلم انه سئل
عن الدواء يعجن بالخمر فقال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شئ مما

حرم دواء وفي الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلم قال سالته عن دواء
عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة
لحم الخنزير واجاب المصنف بالحمل على طلب الصحة لا طلب السلامة
والمباح في الثانى لا الاول قال قدس الله سره ولو اضطر الى الذمى والمعاهد
فاشكال اقول يحتمل ان لا يقتل احدهما لعصمة دمهما ويحتمل القتل لان
حفظ المسلم اولى من حفظ الكافر فيحتمل تساويهما لان كلا منهما كافر
فيتخير والاولى المعاهد لان الذمى تقريره واجب والمعاهد تقرر ولان
الذمى مقر على دينه بخلاف المعاهد قال قدس الله سره ولو لم يجد سوى
نفسه قيل جاز ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشا
من انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الاكلة لانه قطع سراية وهنا احداث
لها اقول الاقوى الجواز وهو قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط
لبيان انه ياكل من نفسه شيئا ونقل جوازه عن قوم فقال فيه فان لم يجد
المضطر شيئا بحال قال قوم بانه يقطع من بدنه من المواضع اللحمة كالفخذ
ونحوها ياكله خوفا على نفسه لانه لا يمنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل
كما لو كان به اكلة او حية فقطعها قال والصحيح عندنا انه لا يفعل
ذلك لانه انما ياكله خوفا على نفسه وفي القطع فيه خوف على نفسه فلا
يزال الخوف بالخوف وفرق بينها وبين الاكلة بان قطعها قطع سراية وفي قطعه
للاكل احداث سراية والجواب الهلاك هنا مقطوع به وادا واغلب من السلامة
فهو اولى بالجواز من قطع سراية الاكلة قال قال قدس الله سره ولو وجد
طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى ولو كان يخاف الاضطرار
فالمضطر اولى الى قوله فقتل ولا يجب عليه دفع العوض لوجوب بذله على

مالكه ولو كان الثمن موجودا لم يجز قهر مالكه عليه اذا طلب ثمن مثله بل
يجب دفعه ولو طلب زيادة قيل لا يجب بذلها والاقرب الوجوب اذ القدرة
دافعة للضرورة اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى انه لو
لم يستعمله تلف وكان المالك مستغنيا عنه فالكلام هنا في ثلاث مسائل
انه هل يجب على المالك دفعه اليه ام لا قال الشيخ في الخلاف وابن
ادريس لا اصالة براءة الذمة وقال في المبسوط يجب على المالك دفعه اليه
ام لا قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لاصالة براءة الذمة وقال في المبسوط
يجب على المالك دفعه اليه لانه بمنعه معين على قتل المسلم وكلما يعان
به على قتل المسلم حرام يجب دفعه فمنعه حرام يجب دفعه اما الصغرى
فظاهرة لانها التقدير واما الكبرى فلقوله عليه السلم من اعان على قتل
مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله
تعالى قال والدى في المختلف وهو اقوى عندى لما فيه من حفظ نفس الغير
مع القدرة عليه وانتفاء الضرر وهو الصحيح عندى لانه تعاون على
البر فكان واجبا اما الاولى فظاهرة واما الثانية فللآية هل يجب
عليه عوض للمالك فنقول اما ان يكون المضطر معسرا عنه او موسرا به
فان كان الاول وهو المفروض هنا قيل لا يجب نقله المصنف وشيخنا ابو القسم
بن سعيد لوجوبه على المالك ولا عوض على فعل الواجب والحق الوجوب
لعصمة مال الغير وفيه جمع بين الحقوق ان يكون موسرا بالثمن و
هذا هو القسم الثانى من التقسيم الى المعسر والموسر فهنا يجب دفعه اليه
اجماعا وانما الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية هل يجب دفعها
اليه او لا قال في المبسوط لا وقال المصنف نعم وهو الحق لان مع وجود

القدرة على المطلوب لا ضرورة اليه فلا يباح فتهم عليه ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال قدس الله سره ولو اشتراه باز يد من الثمن كراهية لاراقة الدم قيل لا يجب الا ثمن المثل اقول قوله قيل لا يجب الى آخره هذا القول حكاه الشيخ في المبسوط عن قوم وقال هو الاقوى عندنا وليس بجيد والحق خلافه قال قدس الله سره ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة ولو كان صاحبه غايبا او حاضرا مانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه قتل اكله وضمنه ولا تحل له الميتة اقول قوله الى آخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه القايل بهذا القول والاصح عندي المنع مع منع المالك ويجوز له اكل الميتة قال قدس الله سره وكذا لو وجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء اما لو وجد لحم الصيد كان اولى من الميتة لان تحريمه خاص ويحل له السبع حينئذ اقول قال الشيخ في النهاية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان ياكل الميتة واطلق وقال في المبسوط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو محرم فعندنا ياكل الميتة لانه ان ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد مذبوحا اكل الصيد وفداه ولا ياكل الميتة وكذا قال في الخلاف وهو قول ابن ادريس قال قدس الله سره ويحرم الاكل على مايدة تشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع ولا قرب التعدية الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار اقول لانه من باب النهي عن المنكر فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص بمايدة تشرب

عليها الخمر والقياس عندنا باطل والاقوى الاول لانا نوجبه من جهة انه نهي عن المنكر لانه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب القول بالتحريم

كتاب الفرايض ومقاصده ثلاثة الاول في المقدمات

المقصد الثاني في موانع الارث وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق المطلب الاول الكفر قال قدس الله سره ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث والا فالاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له اولها او للامام اقول فرض المسألة انه كافرا مات وخلف زوجة مسلمة وابنا كافرا وذلك انما يتعدد اذا اسلمت الزوجة ومات الزوج في العدة على كفره فهنا يرث اذا عرفت ذلك فنقول المسألة المذكورة هنا مبنية على مسألة هي ان الزوجة مع عدم الولد هل يرد عليها ام لا فيه اقوال ثلاثة احدها يرد عليها مطلقا والثاني لا يرد عليها مطلقا والثالث انه لا يرد عليها مع ظهور الامام عليه السلام ويرد عليها مع غيبته فعلى الاول لا بحث فانه يكون الكل لها في هذه الصورة لانه كلما كان للميت وارث للكل على تقدير عدم غيره غير الامام مسلم فانه يمنع الكافر الوارث على تقدير اسلامه وان منع كل من عداه من الموجودين او شاركهم والزوجة هنا كذلك والقول الثاني هل يكون لها النصيب الادون او الاعلى يحتمل الاول لان الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام يرث الكل على تقدير انفراده فان الامام لا يمنع الكافر من ميراث الكافر والزوجة على تقدير انفرادها لا ترث الكل ولان الزوجة هنا غير وارثة لما عدا نصيبها فيكون بالنسبة اليه كالمعدومة فلا يمنع الولد وانما يرث الزوجة مع الولد الوارث لعموم

الاية وفتواه المصنف ويحتمل الثاني لان النسب سبب للارث ومانع للارث غيره او حاجب بشرط استكماله فالكفر مانع السبب فلو ورثت الزوجة الكل على تقدير انفرادها المنعت فالمسلم يمنع الكافر من كل مايرثه المسلم على تقدير عدم نسب الكافر فمع عدم الوارث الربع نكذا مع وجوده كافرا لان الكافر معها بالنسبة الى ارثها كالمعدوم فيكون لها الربع وهنا عندي هو الاصح والباقي بعد الربع ليس عليها على القول بعدم الرد مطلقا بل يكون للولد لان الامام لا يمنع الكافر من ارثه من الكافر ويحتمل ان يكون للامام لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث لان الاسلام في وارث مانع للكافر والمتنافيان لا يجتمعان ولا كون الربع له مبني على فرضه غير وارث ومشاركته مبني على فرضه وارثا فلو شاركها والربع لها الحكم في قضية واحدة بحكمين متنافيين وقد نهى النبي عليه السلام عنه وعلى القول الثالث انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع ظهوره فان كان عليه السلام ظاهرا كان الباقي بعد الربع للامام عليه السلام وان كان غايبا كان لها ونرجع الى تفسير المشكل من الاصل واعلم ان قول المصنف قدس الله سره ان للزوجة الثمن والباقي لستة به الى فايدة ان القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقي له يكون الباقي له على تقديرين احدهما على القول بمنعها من الرد مطلقا فانه يحتمل ان يكون الباقي للولد سواء كان الامام ظاهرا او غايبا ويحتمل ان يكون للامام كما تقدم قوله اولها على تقدير ان يكون الامام عليه السلام غايبا اذا قلنا انه يرد عليها مع الغيبة فانها على هذا القول تمنع الولد لانها مسلم غير الامام لها الكل عند انفرادها فيدخل تحت الضابط الاجماعي قوله او للامام هذا راجع الى القسمين اعني الى حال ظهوره عليه السلام وقلنا

انه لا يرد عليها مع ظهوره وانها تمنع الولد الكافر من مشاركتها لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث او مع غيبته اذا قلنا لا يرد عليها مطلقا وان الكافر لا يشارك المسلم واعلم ان الشيخ رحمه الله قال في النهاية فان خلف الرجل امراة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته والباقي لامام المسلمين ولم يقيد الميت بكونه مسلما او كافرا وتبعه ابن البراج وابن ادريس قال قدس الله سره ولو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك الورثة ان ساواهم واختص به ان كان اولى سواء كان مسلما او كافرا والاقرب تبعيه النماء المتجدد بين الموت والاسلام وثبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال وعدمه لو وهب او باع احد الورثة على اشكال اقول في هذا الكلام مسايل آ اذا كان بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في الميراث قطعا وفي النماء السابق على الموت لانه من التركة وفي النماء المتجدد بعد اسلامه فهذه المسايل اجماعية نفي الاشكال في النماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة هل يشارك فيه او لا يبنى على مسالتين احدهما ان التركة الموقوفة هل ينتقل الى الوارث انتقالا متزلزلا او هي على حكم مال الميت الى زوال المانع فيها ثم ينتقل الى الوارث اولا كما اذا استغرقت الدين فعلى الثاني يشارك لان النماء تابع للاصل حينئذ وعلى الاول يحتمل ان يكون النماء تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لا يكون اقوى من علته ويحتمل ان لا يتبع الاصل في مقتضى التزلزل لانه يجدد على ملك الورثة وليس بتركة لان التركة هي مال كان مملوكا للشخص ثم مات ولم ينتقل عنه قبل موته وهنا لم يكن ملكا للميت لاستحالة ملك المعدوم الثانيه ان اسلامه هل هو كاشف عن استحقاقه

بالموت او سبب تملكه الان يحتمل الاول لانه ينتقل عن الميت اليه ويحتمل الثاني
لان الكفر مانع او الاسلام شرط والحكم لا يثبت مع وجود المانع ولا يتقدم
على وجود السبب والمشاركة هنا كتعلق الدين به وقد تقدم ﻫ لو خلف
ما لا يمكن قسمته يحتمل ارثه لانه لم يقسم ويحتمل عدمه لان قولهم قبل قسمته
انما يستعمل فيما يحتمل ان يقسم والا لم يحسن قولهم قبل فمنشأ الاحتمالين
ان عدم القسمة الشرط هل هو سلب او عدم ملكه فعلى الاول يرث و
على الثاني لا والاقوى الارث اولا ثم استشكل المصنف بعد ذلك ووجه ترجيح
الارث ان القسمة مانعة ولم توجد ح اذا باع بعض الورثة المسلمين حصته
او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل منعه من الارث لانه يقتضي استقرار استحقاق
كل وارث من الباقين على حصته وهذه قسمة حكمية باختلاف الاغراض
وهي اقوى من القسمة التقديرية لا فساد تلك الى التراضي بخلاف الحكمية
واذا منع الاضعف فالاقوى اولى ويحتمل المشاركة لانها ليست قسمة حقيقية
في المقادير المفيدة لتمييز كل نصيب وتخصيصه عن الاخر فيدخل تحت العموم
وقوى المنع لانه لو شارك فاما ان يشارك فيما بيع او وهب اولا والاول
باطل بالضرورة وكذا الثاني والا لشارك بعض الورثة دون بعض وهو محال
ثم استشكله لما قررنا وهو العموم ولصدق الاشاعة والمشاركة في كل
جزء يفرض وهذا يضاد القسمة ولا يصدق معه قال قدس الله سره اما لو
لم يكن سوى الامام فاسلم قيل هو اولى والا فالامام اقول الاول قول كثير
من الاصحاب واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد لما رواه الشيخ عن ابي بصير
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة
وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس

قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين
وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين
لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه
واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم
من قرابته احد فهو للامام والثاني نقله والدي نجم الدين بن سعيد
عن بعض الاصحاب والثالث قول صرح به ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط
ومتى اسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له وكذلك ان كان الذي استحق التركة
واحدا او لم يكن وارث فنقلت الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعده على حال
وهذا يدل بمفهومه على انه اذا لم ينتقل يكون اولى وتصريحه انه اذا انتقل لم
يستحق شيئا والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره ولو كان الواحد زوجا
او زوجة فاسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث وان منعنا ورث ما فضل
عن فرضهما اقول البحث عن الرد على الزوج والزوجة يأتي ان شاء الله تعالى
فعلى القول بالرد عليهما لا يرث لان وارث الكل واحد مسلم وان لم
نقل بالرد عليهما ورث ما فضل عن فرضهما وهذا ظاهر قال قدس الله سره
ولو اسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة او الاختصاص في الجميع وفي الباقي
والمنع على بعد اقول اذا اسلم الكافر الوارث على تقدير اسلامه بعد ان
اقتسم الورثة المسلمون بعض التركة ففيه احتمالات ثلثة ا ان يشارك
في الجميع اي فيما قسم وما لم يقسم ان كان مشاركا لهم في الميراث واختص
ان كان اولى منهم كابن كافر مع اخوة مسلمين لان التركة اسم لمجموع المال
ولم يقسم المجموع فصدق انما اسلم على تركة قبل قسمتها وكلما كان اسلم
على تركة قبل قسمتها يرث فهنا يرث اما البعض ان شارك او الكل ان كان

اولى والكبرى اجماعية والصغرى ظاهرة اذ يصدق انه لم يقسم الكل والكل
هو التركة ب ان يرث فيما لم يقسم فان كان اولى اختص والا شارك ولا
فيما قسم اما الاول فلان القسمة مانعة من الارث وقد تحقق هذا المانع في
ذلك البعض وكلما تحقق مانع الحكم انتفى الحكم في محل تحقق فيه المانع
ولانه لو كان كل التركة لمنعت القسمة فكذا لو كان بعضها اذ لا اعتبار لزيادتها
ونقصانها في ثبوت الحكم ولا مانعيته فيكون وصفا الغاه الشارع فلا يعتبر
واما الثاني فلانه تركة لم تقسم وقد اسلم وارث مع وجود كثرة الوارث المسلم
غيره عليها فيرث اما الاولى فلانه مال تركه ميت وهذا معنى التركة واما
الثانية وهي انها لم تقسم فلانها الفرض المعتد واما الثالثة فاجماعية
والنص عليها وهذا هو الاقوى عندي ج منعه مطلقا لانه يصدق وجود
القسمة في التركة وهو ضعيف لان قسمة البعض لا يستلزم صدق القسمة
على الكل قال قدس الله سره ولو كان الكافر من صنف متعدد وهناك
صنفه مشارك وقسمة التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف بين
افراده فالاقرب الشركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال فاقتسموا الثلثين
ولم يقتسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا نصيبهم لم يشارك وان لم
يقتسم الاخوال اقول وجه القرب انه لا يشارك الصنف الاخر وصنفه لم
يقتسموا فماله فيه شركة او اختصاص بالارث لم يقسم فشارك ولانها بالنسبة
اليه ككل التركة ويحتمل ضعيفا عدم المشاركة لصدق ان التركة قسمت اما
لو اقتسم صنفه فانه لا يشارك سواء اقتسم الاخر اولا والمثال ذكره المصنف
قال قدس الله سره وكذا لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور وابوين بخلاف
ما لو كان ولدا ذكرا مع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لو كان مسلما

اقول اذا كان الاولاد كلهم ذكورا مع ابوين وفيهم ابن كافر فاسلم بعد
ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الثلثين كان البحث
كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنين باسلامه وعدم نقصهم بكفره لان
للابوين السدسين على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما
لو خلف ذكورا واناثا مع ابوين كما لو خلف بنين ثلاثة وبنتين ويكون
احد البنين كافرا فانه مع بقائه على الكفر يكون التركة اسداسا لكل
ابن سدسان ولكل بنت سدس وعلى تقدير اسلامه قبل القسمة يكون
للبنين الثلاثة ثلاثة ارباع التركة وللبنتين الربع فيقسم على ثمانية لكل
ابن سهمان ولكل بنت سهم فيزيد نصيبهم باسلامه وينقص بكفره
ففي الاول القسمة بالنسبة اليه كلا قسمة لانه لا شيء في نصيب الابوين على كل
تقدير فهنا الوجه الاقوى فيشارك وعلى الضعيف وهو صدق القسمة
على التركة فلا يشارك اصلا والقسم الثاني فانهم اقتسموا ما كان يأخذه
باسلامه وكلما اقتسموا ما كان يأخذ باسلامه فلا يستحق شيئا لا بطل القسمة
لكن ذلك باطل بالاجماع فههنا لا يشارك قطعا بخلافه ثم فالضابط انه
كلما اثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه فانه لا يشاركه بعد اقتسام الصنفين
وقبل اقتسام كل واحد من الصنفين بين الاشخاص وكلما لم يؤثر اسلامه
في زيادة نصيب صنفه ففي شركته الوجهان واقواهما الشركة والاصح عندي
في هذه المسائل كلها اعني السابقة والاخيرتين انه لا يبطل القسمة في
شيء اصلا بسبب اسلامه بل كل من حصل له شيء بالقسمة لا يستعاد منه بل
قال قدس الله سره ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع
اليمين فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه وان كان عدلا وشهد معه اخر

بعد شاوك ولو انفرد نفي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال
منشاء من ان المدعى به تقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين
ومن ان المقصود بالذات استحقاق المال وتقدم الاسلام بالعرض والاصح
عندى انه لا يثبت لان المال تابع للاسلام لانه سبب فما لم يثبت اولا لم
يثبت وهذه المسئلة من كتاب الشهادات وانما ذكرها هاهنا للمناسبة
ويجوز ان يذكر مسئلة من باب اخرى للمناسبة المطلب الثالث القتل قال
قدس الله سره القاتل لا يرث مقتوله اذا كان القتل عمداً ظلماً ولو كان بحق
لم يمنع ولو كان خطاء فقيل يرث مطلقاً وقيل يمنع مطلقاً وقيل يمنع من الدية
وهو جيد اقول القاتل عمداً ظلماً لا يرث اجماعاً وفي الخطاء اقوال ثلاثة ا
لا يرث مطلقا اى من الدية والتركة وهو اختيار المفيد وسلار ب منعه
مطلقا اى من الدية والتركة وهو قول ابن ابى عقيل ج منعه من الدية وارثه
من باقى التركة وهو اختيار الشيخ وابن الجنيد والمرتضى وابى الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس واختاره والدى المصنف احتج
الاولون بما رواه عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمداً لم يرثها
واحتج القائلون بالثانى بما رواه هشام بن سالم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا ميراث للقاتل وهذا عام
فى القاتل والاول عام فى الدية وغيرها من التركة واحتج القائلون بالثالث
بانه وجه الجمع بين الاخبار المطلقة قال قال قدس الله سره وفى اشتراط استقرار
الحيوة اشكال اقول اى لو كان المقتول قبل قتله غير مستقر الحيوة ثم قتل هل
يمنع القتل او لا اشكال منشاء من كونه فى حكم الميت فالجناية عليه كالجناية

على الميت فلا يكون مانعاً من الارث ومن انه قاتل لانه المتقدير ولكل قاتل
لا يرث لعموم قوله عليه السلام القاتل لا يرث لان القتل سبب الارث معلوم
والمانع مشكوك فيه والاصل عدمه لانا نقول المانع هو القتل مطلقا لعموم
النص وقد حصل قال قدس الله سره ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا
المتقرب بالام على راى اقول فى هذه المسئلة اقوال ثلاثة انه يرثها كل مناسب
عدا من يتقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ فى النهاية يرثها جميع الورثة
وهو قول الشيخ فى المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة يرثها الوالدان
والاولاد ذكوراً كانوا او اناثاً للذكر ضعف الانثى لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فان فقدوا ورثها الاخوة والاخوات من قبل الابوين
او من احدهما والعمومة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت له
فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية
وهو قول للشيخ فى موضع من الخلاف ايضاً قال قدس الله سره وهل يلحق شبيه
العمد بالعمد او بالخطاء الاقرب الاول اقول ابن الجنيد الحق شبيه العمد بالعمد فى المنع
وسلار الحقه بالخطاء والاصح عندى وعند والدى وجدى قول ابن الجنيد
لعموم قوله عليه السلام القاتل لا يرث خص بدليل الخطاء وهو مبنى على ان اللام
للجنس وانه فى اسم الجنس للعموم واستلزام قصد المسبب هنا يستلزم كون
شبيه العمد عمداً وهو محال ولو سلم فانما يصح على تقدير العلم بالسببية وكونه من
اللوازم البينة والكل ممنوع قال قدس الله سره والمشارك فى القتل كالقاتل اما
الناظر والممسك ففيهما اشكال اقول منشاء من مشاركتهما للقاتل فكانا كالمباشر
اذ احدهما محصل شرط والآخر لنفى المانع وللمناسبة كالقاتل ومن المنع فى المسبب
اقوى لانه جزء السبب المطلب الثالث فى الرق قال قدس الله سره ولو اعتق

بعد القسمة او كان الوارث واحداً منع ولم يكن له شئ ولا اشكال لو اعتق
بعد قسمة البعض كما تقدم اقول هذه المسئلة قد تقدم مثلها فيما لو اسلم
الكافر بعد قسمة البعض والتفريع كما تقدم فلا حاجة الى اعادته
قال قدس الله سره ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وقيل
يفك بما وجد ويسعى فى الباقى اقول اذا لم تف التركة بقيمة الوارث
بل بقيمة بعضه قال الشيخ المفيد وسلار التركة للامام ولا تشترى من الوارث
شيئا وهذا هو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت
التركة فيبقى الباقى على الاصل ونقل الشيخ رحمه الله عن بعض اصحابنا انه
يشترى منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى فى باقى قيمته وكذا نقل ابن
الجنيد وابن البراج قال والدى فى المختلف هذا القول اعنى شراء البعض
وانعتاقه ليس ببعيد من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع
فى الامور المطلوبة شرعاً غالباً ويساويه فى الحكم واقول هذا الجزء المملوك
لو كان حراً لكان وارثاً بالفعل وكل مملوك لو كان حراً كان وارثاً اشترى
ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق اما الاولى فلانا نتكلم على هذا التقدير
فانه عليه اجماع الامامية وعليه نص امير المؤمنين عليه السلام واما الثانية
فللنص عليهما ومنه ما روى عن الصادق عليه السلام انه قال اذا مات الرجل
وترك اباه وهو مملوك وامه وهى مملوكة والميت حر يشترى مما ترك
ابوه او قرابته وورث الباقى من المال وبعض الاب كالاب فى تعلق الارث
وبعض القريب قريب ولم نقف على نص على شراء القريب قال قدس الله
سره ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب
بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام وهل يفك من نهض نصيبه

بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال فان اوجبناه ورث باقى المال
اقول هذه المسئلة تفريع على ان الوارث الواحد الرقيق اذا لم
تف التركة بكل قيمته لا يفك بها بعضه بل يكون للامام وتقريره انه
لو تعدد الوارث فى مرتبة واحدة واختلفت انصباؤهم وقصر نصيب
بعضهم عن قيمته و و فا نصيب احدهم بقيمته و وفت التركة بقيمة اى
واحد منهم كان وحده على البدل فهل يفك من وفى نصيبه بقيمته قال
المصنف فيه اشكال منشاؤه ان الوارث هو المجموع ولم تف التركة
بقيمته وكلما لم تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك احد
منهم هنا ولانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لا بعينه
او بعينه فاما وفى نصيبه او غيره والاول باطل لانا فرعنا على عدمه
والثانى باطل ايضاً لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر لان
اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص وتقديرا دته موقوفا على حريته
فلا يرجح بها والرابع باطل بالاجماع فلا يعتق شئ منهم ومن وجود سبب
يورث بتقدير الحرية وما يرثه يفى بحريته فيجب شراؤه لعموم النص
وهذا هو الصحيح عندى وانما وجب شراؤه هنا ولم يجب شراء بعض الوارث
الواحد ان فى الواحد لم يحصل تحرير واحد تام وثبوت الضرر على المالك
بالتبعيض وهو هنا منتف وانا اقول لا اشكال عندى فى هذه المسئلة انه يجب
عتق واحد لوجود المقتضى وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن
الاحتمال فى الترجيح هل يرجح من نهض نصيبه بقيمته اولا يحتمل الاول ويحتمل
الثانى وقد مر توجيه الوجهين وعلى الثانى يقرع واما منع العتق فى الكل
فلا لانتفاء العلة المشتركة بينهما ملتا و هو التشقيص ولا ترجيح لا فى التقدير

متأخر عن الحرية فلو كان مرجحا لها دار ولاته لو كان اولى بالعتق لكان
اولى بالعتق لكان اولى بذلك القدر بحيث يمنع من صرفه في غيره لكن
الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وبيان بطلان الثاني انه
لو وفت التركة بقيمة الكل وقصر احدهم عن ثمنه اشترى الكل واعتقوا
اجماعا فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه من غيره بحيث
يمنع من شراء غيره منه بل انما وجب للتساويهما في اصل سبب والتقدير تابع
للحرية بالفعل ولهذا يرث نصف الحر نصف النصيب مع مساواته في
اصل الارث والى هذا الاعتراض اشار المصنف رحمة الله في المسئلة المذكورة
بعد هذه المسئلة بلا فصل وهو قوله ولو وفت التركة بشراء بعضهما اجمع
اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصرا عن ثمنه اولا ومنه نشأ الاشكال
السابق لانا نقول العلة في ارثه هو انه نسيب يرث على تقدير الحرية
ويمنع ارثه على تقدير الحرية بقيمته فيجب فكه ولان الارث سبب و
هو قابل للشدة والضعف وكلما كان السبب اشد واقوى كان اولى بالترجيح
وهذه المسئلة اقسام متشعبة وفروع كثيرة ليس هنا موضع ذكرها
قال قدس الله سره ولو كان احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون
البعيد ففي شرائه اشكال اقول ينشأ من ان كونه ولدا مانع من ارث الاخ
مثلا فلا يصدق انه خلف وارثا هو اخ ومن ان المنع وبعضه لا يبطل لان هذه
الفروع كلها متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض
والاصح عندي فك الولد قال قدس الله سره ولا خلاف في فك الابوين
والاقرب في الاولاد ذلك وكذا باقي الاقارب على اشكال اقول اختلف
الناس في الوارث الذي يشترى على اقوال آ قول الشيخ في النهاية وابن

زهرة وقطب الدين الكيدري كل وارث حتى الزوج والزوجة ب قول
ابن الجنيد انه يشترى كل ذي رحم واختاره ابن البراج وابو الصلاح
ج قول المفيد وهو الاقتصار على الوالدين والولد للصلب دون غيرهم
من الاجداد والاولاد والقرابات وهو اختيار ابن حمزة وقواه ابن ادريس د
قول المرتضى في الانتصار وصورته مما انفردت به الامامية ان من
مات وخلف مالا وابا مملوكا واما مملوكة فان الواجب ان يشترى
ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويورث باقي التركة وهذا القول
لا تصريح فيه بمنع من عوام ولا ذكر الولد ايضا ه قال الصدوق في المقنع
اذا مات رجل حر وترك اما مملوكة او ابا فان امير المؤمنين عليه السلام
امر ان تشترى الام من مال ابنها ثم تعتق و قال علي بن بابويه اذا مات
رجل وترك اما مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلام امر ان تشترى
الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها ز قول سلار انه بحث شراء الابوين
خاصة دون غيرهم ح قول المصنف انه يجب فك كل ذي رحم الابوان
والاولاد وغيرهما سواء فهنا دعاو ثلاث آ وجوب فك الابوين وهو
اجماع الامامية وان نص بعضهم كابن بابويه على الام لكنهم لم ينفوا
الاب وانعقد الاجماع من غيرهم وبعد عصرهم على النص على عتق الابوين
وبعضه ما رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى
امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في
الكتاب ب انه يشترى الاولاد لما رواه الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال اشترى

ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ثم كل من قال بالابن قال بباقي الاولاد ج
باقي الاقارب لما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما واختا مملوكة قال اشتريا
من مال الميت ثم يعتقان ويورثان وليس المراد الجمع بين الام و
الاخت بل اتفاقهما في الحكم والصحيح عندي قول والدي المصنف قدس الله
سره ولم يعرف احد بين الاخت وباقي الاقارب قال قدس الله سره وفي
الزوجان كالاقارب فلو خلف زوجة فقصر الربع عن ثمنها وفي
التركة به ففي الشراء اشكال اقول احتج القائل بالزوجة بما رواه سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا مات الرجل
وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها قال الشيخ في الاستبصار
الوجه في هذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق التبرع
لانا قد بينا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن
لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان المستحق للمال امير المؤمنين
عليه السلام جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ثم يعطيها بقية المال تبرعا
دون ان يكون فعل ذلك واجبا قال والدي في المختلف ونعم ما قال الذي
ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله فيه نظر لان كون الزوجة لها الربع لا غير
لا ينافي ما تضمنته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع ومع
احتمال التبرع لا يبقى حجة على غيره عليه السلام من الائمة ثم فرع المصنف
على وجوب الفك انه لو وفت التركة بقيمتها وقصر نصيبها عن قيمتها
ففي وجوب الشراء اشكال ينشأ من انها وارثة ووجوب فك الوارث
او وفاء التركة بقيمتها ولا اعتبار بالنصيب لما تقدم والجواب المنع من كلية

الكبرى وقد تقدم البحث في فك بعض الوارث قال قدس الله سره ولو خلف
ولدا نصفه حر واختا فالمال بينهما نصفان ولو اعتق ثلثه فله ثلث
المال وهكذا لا يمنع بجزء الحر من بعد على اشكال اقول ينشأ من ان الجزء
الحر وارث اقرب ولا ارث للبعيد مع الاقرب ومن ان الجزء الحر
انما يرث بعض التركة لا كلها فهو بالنسبة الى الزائد عن نسبة جزئية الحر
ليس بوارث وهذا هو الاصح عندي لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق
منه ولقوله علي عليه الصلوة والسلام ويحجب بقدر ما فيه من الرق تنبيه
اذا كان بعضه حرا فقدر ان كله حر مع من هو موجود من الوارث
ولو كان على تقدير فقد فكلما يكون له على تقدير حريته كله فله منه
جزء نسبته الى كل ارثه على تقدير حريته نسبة جزئيه الحر الى كله
فللام مع حرية نصفها وحرية كل وارث ووجود الحاجب نصف
سدس قال قدس الله سره ولو تعدد من يرث بالقرابة كابنين نصفها
حر احتمل ان تكمل الحرية فيهما بان نضم الحرية من احدهما في الآخر منهما
فان كل منهما واحدا ورثا جميع ميراث ابن حر لان نصفي شيء شيء كامل
ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما فان كان ثلثا احدهما
حرا وثلث الآخر حرا كان ما ورثاه بينهما اثلاثا وان نقص ما فيهما عن
حر كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويحتمل عدم التكميل ولا اثر
للرق اثر فكانا في ميراثهما كالحرين اقول هذا فرع على احد احتمالي
المسئلة السابقة وهو ان من جزؤه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية
خاصة فلا يمنع القريب من نسبة الرقية من التركة وتقريره انه لو كانا

ابنان نصف كل واحد منهما حر مع اخ كله حر فعلى تقدير ان لا يمنع كل
واحد بانفراده هل يمنع المجموع من حيث هو مجموع ام لا ذكر المصنف
فيه احتمالين وذكر وجه كل واحد منهما وعلى كل الوجهين يقسم ما يحصل
لهما بينهما بحسب ما فيهما من الحرية فعلى عدم التكميل يكون نصف
التركة لهما وعلى التكميل يقسم التركة نصفان لكل النصف وهذا هو
الاصح عندي قال قدس الله سره ولو كان احدهما يحجب الآخر فالاقرب عدم
التكميل فيه لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبينها فيه اقول
ويحتمل التكميل لاشتراكهما في كونهما اقرب من العم واولى منه وقوله لا يكمل
بما يسقطه ممنوع فانه انما يسقطه لو كان كله حرا اما على تقدير رقية
البعض لا يسقطه بالكلية لانا نبحث على هذا التقدير والاصح عندي التكميل
هنا فلو كان ابن واخ نصف كل واحد منهما حر وعم كله حر فعلى عدم
التكميل يرث الابن النصف والاخ الربع لان الابن اذا فرض كله حرا
كان له كل المال فله نصفه ويحجب عن الباقي بالرقية فيقدم عن الاخ
فلو كان كله حرا لو ورث ذلك النصف فيرث بنصفه ربع وللعم الربع
قال قدس الله سره ابن نصفه واخوه كذلك لهما المال على الاول والنصف
على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال ويحتمل ان يكون لكل
واحد ثلاثة اثمان المال لانهما لو كانا حرين لكان لكل نصف المال ولو
كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا
فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال مال ونصف فله ربع ذلك اقول
منشأ الاشكال ان الآية دلت على ان الاخ والاخت لا يرثان الا مع فقد
الولد وهي قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف

ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وهنا له ولد وارث فلا يشارك الاخ
وبين ان الرق مانع وحاجب لمن فيه والمانع ان يمنع الحجب هنا مع تعدد
الولد ووجه احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان توريثهم
بتنزيل الاحوال وحجب بعضهم بعضا على مثال تنزيل الخناثى وهذا الاحتمال
عندي ضعيف لانه يستلزم تقدير غير الواقع وتاثيره في الحكم وتقدير
عدم الواقع وابطال تاثيره وفرق بين هذه الصورة وبين الخناثى
فان الاحتمالات المتعددة في الخناثى كل واحد منهما يحتمل ان يكون هو الواقع
في نفس الامر ونحن لا نعلم الواقع واما هنا فالواقع معلوم وانتفاء غيره
معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب حكم عليه قال قدس الله سره ولو
كان معهما ابن ثالث ثلثه حر فعلى الاول يقسم المال بينهم على ثمانية
وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا والسدس
بين صاحب النصف نصفين وعلى تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد
ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف
سدسه لان لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون
له مالان وثلث في ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن
ويعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس اقول هذه المسألة فرض
فيها ان تكميل الحرية يزيد المجموع من اجزاء الحرية فيهم على جزء واحد
فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله فعلى الاول يكون لهم فيقسم
بينهم على نسبة الحرية التي فيهم فيقسم المال على ثمانية لان لكل نصف
ثلاثة اسداس والثلث سدسان فالمجموع ثمانية وعلى عدم التكميل
واليه اشار المصنف بقوله وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية لانهم

يورثون باكثر الاجزاء حرية ويدخل الاقل في الاكثر والاكثر هو النصف فيرثون
بالنصف نصف التركة ثم ذكر في كيفية قسمة النصف احتمالين آ
انه يقسم بينهم على نسبة ما فيهم من الحرية وذلك ثمانية كما قلنا
في الكل فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم
وممن ثلثه حر سهمان ب ان يقسم الثلث بينهم اثلاثا لتساوي الثلاثة
فيه ويبقى السدس انما يستحقانه بسبب حرية السدس الزائد على
الثلث فهو لهما دون من العتق ثلثه فيصح من ستة وثلثين لكل ممن
العتق نصفه سبعة اسهم من ستة وثلثين سهما ولمن ثلثه حر اربعة
اسهم من ستة وثلثين ويبقى ثمانية عشر سهما لمن بعد ثم ذكر المصنف
انه على تنزيل الاحوال يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال
وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان
التقادير الممكنة ثمانية لان للواحد حالين وللاثنين اربعة احوال و
للثلاثة ثمانية احوال على ما سبق تقريره فله المال كله في حال واحدة
وهي حالة حريته كله وله نصف المال في حالين اي مع حرية كل من الباقين
بدلا عن الآخر وله ثلث المال في حال وهو على تقدير حرية الكل فله مالان
وثلث في ثمانية احوال فله ثمن ذلك وهو سدس وثمن فلمن ثلثه حر
ثلثا ذلك وهو تسع ونصف سدس فاصل المال اربعة وعشرون لان
له ثمنا وسدسا وينبغي ان يكون لكل من ثمنه وسدسه ثلث فضرب
ثلاثة في اربعة وعشرين يصير الجميع اثنين وسبعين فلمن نصفه حر
سدس المال وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة وذلك احد وعشرون
ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو اربعة عشر فللاولاد ستة وخمسون

والباقي

والباقي لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال ليس بالنسبة الى كل وارث
والا لزم تساوي زائد الحرية وناقصها في الميراث بل انما تنزيل الاحوال
لاكثر الورثة حرية وارثا ويعطيه ما تقتضيه تنزيل الاحوال ويعطى الناقص
الحرية فيعتبر اكثر الوارث ويقسم بينهم التركة بحسب ما فيهم من
الحرية والرقية فاذا كان ولدان نصف كل واحد حر اخذنا نصف المال
فقسمناه بينهما نصفين واذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر قسم الثلث
بينهم اثلاثا والسدس بين اللذين نصف كل واحد منهما حر نصفين
قال قدس الله سره ابن حر وآخر نصفه حر فعلى الاول للحر ثلثان وللآخر
ثلثه وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلاثة
ارباع وللآخر الربع ولو نزلناهما بالاحوال فالامر كذلك لان للحر المال
في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلاثة ارباع وللآخر نصفه في
حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحر لك المال
لو كان اخوك رقا ونصفه لو كان حرا فقد حجبك حريته عن النصف
فنصفها يحجبك عن الربع ويبقى لك ثلاثة ارباع ويقال للآخر لك النصف
لو كنت حرا فاذا كان نصفك حرا فلك الربع اقول الاول هو ان يقسم ما ورثاه
على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فههنا اذا نسب النصف الى مجموع
الحريتين كان النصف ثلثه فيقسم ما ورثاه وهو الكل اثلاثا للحر كله
ثلثان ولمن نصفه حر الثلث وعلى الثاني وهو ان يوجد من الحال النسبة
اقلهما حرية مشتركا فيه لتساويهما فيه ويختص الزائد لان الزائد
هو سبب استحقاق الزائد والذي نصفه حر لو كان منفردا لم يستحق
الا النصف ويمنع رقه نصفه عن النصف الآخر والضابط ان الوارثين

اذا تساويا في نسبة النسب المعينه و في عدم الموانع ولم يفضل احدهما
الشارع كانت تلك الاضافة سببا لملك كل واحد للكل مع انفراده ومع
اجتماعهما يستحق الكل كما يستحقه كل واحد لو انفرد بلا ازدحام ومع مانع
لاحدهما يستحق الآخر الكل ولو منعه من البعض او منع بعضه ازدحما
فيما تساويا فيه واختصاص الخالي من المانع بما منع منه الآخر بالمانع الذي
اختص به قال قدس الله سره ابن ثلثاه حر وآخر ثلثه حر فعلى الاول
المال بينهما اثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما وللاول ثلث فيكون له
النصف وللآخر السدس ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا وبا
لخطاب فيقال لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك حرا كان لك المال ولو كنتما
حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فثلثها يحجبك عن
السدس فيبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرا ولك بثلثي حريته خمسة اسداس الثلثين
ويقال للآخر يحجبك اخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى
لك الثلثان ولك بثلث حريته ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان
لباقي الاقارب او لبيت المال مع عدمهم اقول قوله فعلى الاول على تكميل
الحرية وهو ظاهر قوله وعلى الثاني يريد به عدم التكميل ووجه ان الرق
مانع لقول امير المؤمنين صلى الله عليه وسلم ويحجب بقدر ما فيه من الحرية
فلو كملنا الحرية فيهما لكان لكل نصفه ولو كانا حرين بالتمام لكان لكل
واحد نصف فيتساوى حال حرية الكل ورقية البعض فلا يكون الرق
حاجبا وقد فرض حاجبا هذا خلف وقد ذكر على القول بعدم التكميل
احتمالات ثلاثة أ ان يكون الثلث بينهما نصفين للتساوي بما فيه ومن
ثلثه حر يمنع برقيته ثلثيه عن ثلثي التركة لانه لو كان منفردا المنع عنهما

وبقي له الثلث بثلثه الحر وكل وارثين تساويا في النسبة النسبية و
كمية الارث وعدم المانع ازدحما فيما لو انفرد احدهما لاستحقه واستحقا
بالسوية فمن ثلثه حر يساوي من ثلثه حر في حرية الثلث وبالثلث
يستحقان الثلث والثلث الآخر استحقه من ثلثاه حر بحرية ثلث لم يشاركه
الآخر فيه ب ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا لان الثلثين مما المستحقان
بالولادة فيقتسمان على نسبة الحرية كالذكورة والانوثة والاول اقوى
على القول بعدم التكميل ج بالخطاب وهو مبني على مقدمتين أ حرية
بعض الوراث المتشاركين يمنع البعض الآخر الذي لو انفرد لاخذ الكل
عن قدر نصيبه المانع مثلا لو انفرد كل واحد من الابنين لكان له المال
فاحدهما منع الآخر عن النصف وبالعكس ب اذا كان بعض احدهما رقا و
بعضه حرا منعه حرية البعض جزءا نسبته الى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء
الحر الى الكل مثلا اذا كان احدهما ثلثه حر والآخر كله حر فنقول لو كان
من ثلثه حر كله حرا منع الاول عن نصف التركة فثلث الحر يمنع ثلث النصف
وهو السدس فيكون له خمسة اسداس فاذا لم يكن الاول كله حرا بل ثلثاه
استحق بثلثي حريته ثلثي ما يستحقه بكل حريته فله ثلاث خمسة اسداس
وهو عشرة من ثمانية عشر وبهذا التقرير يمنع من ثلثاه حر من ثلثه
حر عن ثلثي النصف وهو الثلث فلو كان من ثلثه حر كله حرا لاستحق
الثلثين فيستحق بثلثه ثلثهما وهو التسعان وهو اربعة من ثمانية
عشر ويبقى التسعان لذوي الارحام فان لم يكن فلبيت المال قال
قدس الله سره اقول ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة اسداس المال
وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا وعلى تقدير جمع الحرية يلزم

ان يكون له اربعة اخماس المال ولها الخمس على الخطاب حرية البنت
تمنع الابن عن ثلث التركة فحريته نصفها تمنعه عن نصف الثلث وهو السدس
فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلا شك يبقى اثنان تمنعه حريتها كلها
عنهما فحرية نصفها تمنعه عن نصفهما وهو واحد فيكون له منها واحد
فيكون له خمسة من ستة وللبنت واحد وعلى التنزيل لهما حالتان حال
حريتهما له الثلثان وحال رقية البنت فله كل المال فله منهما النصف
فالاصل ستة والمجموع عشرة فله خمسة ولها بالارث اثنان وتارة لا شيء فلها
واحد وعلى تقدير جمع الحرية يكون التركة بينهما اخماسا لانه ابن كامل
وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة
وللبنت واحد قدس الله سره ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر
فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان
وله الثلث وكذا على التنزيل كما كان احد الوراث المتشاركين حرا
كله كان سببا استحقاق جميع المال لسبب هذه النسبة النسبية موجودا
ومنع من بعده من المراتب لانه لو كان الآخر رقا او معدوما استحق هذا
المال دون من بعده من المراتب اذا تقرر ذلك فنقول نصف الابن كبنت
يكون المال بينهما نصفين واما على الخطاب فحرية الابن كله تحجب البنت
عن ثلثي المال فحرية نصفه تحجبها عن نصف ذلك وهو الثلث فيكون
لها الثلثان وله الثلث وعلى تنزيل الاحوال على تقدير حرية الابن
لها الثلث وعلى تقدير رقيته لها المال فلها مال وثلث على تقدير بن
فلها بنصفها وهو ثلثان والاول اقوى قال قدس الله سره ابن وبنت نصفهما
حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة ارباع المال بينهما اثلاثا وعلى تنزيل

الاحوال لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حرا كان له المال
ولو كانا رقيقين او كان رقا لم يكن له شيء فله المال في حالة من الاربعة
وثلثا في حال اخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف
ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للاقارب على تقدير جمع الحرية
نضم نصف حرية البنت الى نصف حرية الابن لان بنتين كابن
فيحصل ثلاثة ارباع حرية ابن فلهما ثلاثة ارباع المال اثلاثا وعلى
عدم التكميل قبل النصف بينهما على ثلاثة للابن ثلثاه وللبنت ثلثه
وعلى التنزيل الاحتمالات الممكنة لا تزيد على اربعة ان يكونا رقيقين
وان يكونا حرين وان يكون الابن وحده حرا والبنت رقيقة وبالعكس
فله في الاحتمالات الاربع مال وثلثا مال فله ربعهما ربع وسدس وللبنت
نصف ذلك وهو ثمن ونصف سدس وغلط هنا بعض الناس وقال
طرد الطريق للخطاب والدعوى ان للبنت مالا وثلثا فلها ربعها وهو
ثلث ورد عليه المصنف بان تساوي الحرية في الابن والبنت يستلزم
كون البنت على النصف من الابن لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
فالفريضة من اربعة وعشرين للابن وللبنت خمسة يبقى تسعة للاقارب
وكذا على طريق الخطاب والدعوى لو كان الابن حرا وهي رقيقة لاحد
جميع المال ولو كانا حرين لاحد الثلثين فحريتها حجبته عن ثلث المال
فنصف حريتها تحجبه عن نصف الثلث فبقي له خمسة اسداس المال
وهي عشرون سهما من اربعة وعشرين سهما لكن نصفه رقيق فيعود
الى عشرة اسهم لانه يستحق بنصف حريته نصف ما كان يستحقه بجميعها
وللبنت نصف لا يقال طريقه الخطاب والدعوى مبنية على ان نسبة ما يحجب

بجزء الحرية الى ما حجب بكلها لنسبة جزء الحرية الى كلها فان بطلت كليه هذه
القاعدة بطل ما بنيتم عليها من المسايل وان ثبتت كليتها لم يتم كليه ان
كلما ساوى الجزء الحر من البنت والابن كانت البنت على النصف لانه
لو كانت البنت حرة وهو رقيق لاخذت المال ولو كانا حرين لاخذت
فحجبها بحريته عن ثلثي المال فنصف حريته يحجبها عن نصف الثلثين و
هو الثلث فبقي لها الثلثان لو كانت حرة فليستحق بنصف حريتها
نصفه وهو الثلث ثمانية من اربعة وعشرين وانما منع البنت من
الزايد على نصف حصة الابن لاجل الابن ليصل اليه وههنا ليس
كذلك لانا نقول لا يكفي عدم المانع في وجود الحكم وهو استحقاق
الوارث بل لا بد من السبب فعدم مانعية حرية الابن عن استحقاق
البنت للثلث لا يكفي في استحقاقها لان الانوثة سبب لاستحقاق نصف
ما يستحق الابن فلو استحقت زياده لخلا الحكم عن السبب قال قدس الله سره
ولو كان معهما ام وزوجه حرتان كملت الحرية فيهما بالنسبة الى الزوجه
فحجباها الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب واذا
اجتمعا اجتمع الحجب ام الام فانها محجوبة بالنسبة الى الابن لو كان حرا
عن الثلث الى السدس وبالنسبة الى البنت لو كانت حرة عن الثلث
الى الربع فحجبانها عن نصف ذلك اقول انما كملا بالنسبة الى الزوجة و
لم يكملا بالنسبة الى الاقارب لان الزوجه لا يرث الكل مع انفرادها بخلاف
الاقارب وقوله فحجبانها عن نصف ذلك اى نصف التفاوت واعلم
ان جمع الحرية هنا بالنسبة الى الزوجة ولم يجمع بالنسبة الى الام و
تصح الفريضه من اربعة وعشرين للام سته وللزوجة ثلاثه وللابن

عشر وللبنت خمسة قدس الله سره وعلى التنزيل للام السدس في حالين
وربع سبعة اثمان في حال وثلاثه ارباع في حال فلها ربع ذلك وللمراة
الثمن في ثلاثه احوال والربع في حال فلها ربع ذلك وللابن الباقي في
حال وثلثاه في حال فله ربعهما وللبنت ثلث الباقي في حال وثلاثه
ارباع السبعة اثمان في حال فلها الربع في هذا الفرض لم يجمع بين
حريتها بالنسبة الى الزوجة لانه لم يمنعها الزايد عن الثمن وتصح هذه
المسالة من الف ومائة واثنين وخمسين لان الكسور سدس وثمن و
ربع وربع ثمن والربع والثمن متداخلان في ربع الثمن وبين مخرج السدس
وربع الثمن توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الآخر سبع سته
وتسعين ثم الحاصل في اثني عشر لانا جزء الوفق بين فريضه الام في
احوالها الاربعة التي هي سته وتسعون وبين فريضه الزوجيه على تقدير
حرية الابن والبنت التي هي اثنان وتسعون قال قدس الله سره
ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر فعلى تقدير حرية الجميع للابن
الثلثان وعلى تقدير حريته خاصة له المال وعلى تقدير حريته مع حرية
احدهما له خمسة اسداس فاذا جمع كان ثلاثه اموال وثلثا فله ثمنها
وهو ربع وسدس وللاب المال في حال والسدس في حالين فله ثمن ذلك
ربع وللام الثلث في حال والمال في حال والسدس في حالين فلها ثمن ذلك
والباقي للاقارب وان عملتها بالبسط قلت ان قدرناهم احرارا فهي من
ستة وان قدرنا الابن وحده حرا فهي من سهم وكذا الاب وكذا الام وان
قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهي من سته وان قدرنا الابن وحده
حرا فهي من سهم وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهي من

سته وان قدرنا الابوين فهي من ثلاثه وان قدرناهم رقيقا فالمال
للاقارب وجميع المسايل يدخل في ستة نضربها في الاحوال الثمانية يصير
ثمانية واربعين للابن المال في حال ستة وثلثاه في حال اربعة وخمسة
اسداس في حالين عشر فذلك عشرون وللاب المال في حال سته وثلثاه
في حال اربعه وسدساه في حالين اثنان والسدس في حالين اثنان و
ذلك عشر والباقي للورثه انما كانت الاحوال ثمانية لانه اذا اردنا
معرفة قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التي فيه نقدر له حال حرية و
بنظرها ذا يحصل له بتمام حريته ثم نقدر رقيته فيعلم من ذلك قدر ما
يحجب عنه بتمام رقيته فاذا علمنا قدر ما يحجب عنه تمام رقيته حريته
الرق الى كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء الى الممنوع بالكل لان نسبة الاثر
الى الاثر كنسبة المؤثر الى المؤثر هنا وهذا على قانون الرواية عن علي
عليه السلام فكان للابن حالان حال حرية وحال رقية وعلى تقدير كل حال
للابوين اربعة واثنان في اربعة ثمانية واذا عرفت ذلك فنقول ثم
نضرب وفق السته في الثمانية لانا لا نفي بذلك قدس الله سره
ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا زدت على السته نصفها تصير تسعة
تضربها في ثمانية الى آخره انما زدنا على الستة نصفها لانه انا
استحق بنصفه الحر سهما استحق بثلثه ذلك السهم قدس الله سره
ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما بالسوية وان كان نصف الثاني
حرا فله الربع هذا الحكم مبني على مقدمتين ان الابن يحجب بقدر
ما فيه من الحرية ان الباقي يكون لاقرب الاقارب اذا عرفت ذلك فنقول
ابن الابن لو كان كله حرا كان له النصف الباقي فاذا كان نصفه حرا

ثلثي م

كان له نصف النصف وهذا عندي اظهر قال قدس الله سره فان كان بينهما
ابن ابن فله الثمن ويحتمل ان يكون للاعلى النصف وللثاني النصف
لان فيهما حرية ابن ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية
محجوب بحرية الابن اقول اما الاول فلان للابن النصف بنصف حريته
والنصف الآخر لو كان ابن الابن حرا لكان له النصف لانه متقدم على
ابن ابن الابن فبحريه نصفه يكون له نصف النصف وابن ابن الابن لو
كان حرا له الربع فله بحرية نصفه نصف الربع وهو الثمن وهذا هو الاصح
عندي واما الاحتمال الثاني فهو فرع على جمع الحرية وليس بجيد لما تقدم
من انه يلزم تركيب علة واحدة من متنافيين في العلة ولانه يلزم عدم
الحجب بالرقيه ولتساوي الكل الحرية وجزيها في السببية لانه لو كانت
كله حرا لم يرث اكثر من النصف لان رقه الابن تمنعه عن نصف المال
وابن الابن اقرب وارث غيره فلو كان كله حرا كان له النصف فاذا كان
له النصف مع حرية النصف لم يمنع رقيته شيا ولزم ما ذكرنا وهو خلاف
ما بنيتم عليه مذهبكم واما الاحتمال الثالث فتقريره ما ذكر المصنف ان
حرية كل الابن مانعة لسببية حرية كل ابن للابن وابنه فحرية نصف
الابن يمنع نصف حريتهما فيرث من كله حر ولو كان ابعد لان كل الحرية
لا يمنع بنصف الحرية وهذا الاحتمال ضعيف لان المانع ليس الحرية وحدها
بل الحرية الوارث موضوعها عن ما يرث لا عن ما لا يرث الموضوع لان
القايل الحر اذا كان ابنا صلبيا لا يمنع من بعد ولو برابت فنصف حرية
الابن يمنع من هو ابعد عن ما يرث وهو نصف المال لان الابن بالنسبة
الحر والارث نسبة جزء الرق الى الكل كالمعدوم فيرث الاقرب وهو

ابن ابن الابن دون الاخ وهذا الاحتمال عندی فی غایة البعد بل لا یحتمل لانه یستلزم منع ابن الابن الذی نصفه حر ولا مانع فیه للارث ویورث الاخ او العم قدس الله سره ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعهما اخ ثلاثه ارباعه حر فللابن النصف وللثانی ثلث الباقی السدس وللاخ ثلثه ارباع الباقی وعلی الاحتمال الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقی للاخ وجه الاول ان الاعلی یرث بحریته الكل الكل فیرث بحریته النصف النصف لنص علی علیه السلم وابن الابن یرث بحریته كله كل الباقی وهو النصف فیرث ثلثه ثلثه وهو السدس وللاخ بحریته كله الباقی فیرث بحریته ثلاثه ارباعه ثلاثه ارباع الباقی والباقی بعد السدس هو الثلث وربعه نصف سدس فللاخ بثلثه ارباعه ربع كامل یبقی نصف سدس للوارث الابعد ووجه الاحتمال الآخر ان بحریته نصفه یرث النصف فبحریته ثلثه یرث ثلثی النصف والباقی للاخ قدس الله سره لو اشتری واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما تقریر المسئلة ان شخصا مات ولا وارث حر له ظاهرا فظن عدم الوارث وله ابن عبد لغیره. فاشتری الحاكم من التركة بالعبد ابنه ثم اعتق ثم ظهر له حر وارث غیره. فان قلنا انه انما یعتق بالاعتاق لنص الاصحاب علی انه یشتری ویعتق والمشتری الحاكم لا لنفسه بل للعتق والارث وهو یتولی القبول فهل یبطل الشرا والعتق او لا یحتمل الاول لانتفا شرطهما وهو عدم الوارث ویحتمل الصحة لان الخطاب للمكلفین انما هو بما یغلب علی ظنهم بحسب الامارات الشرعیة فاذا كان الحاكم قد فتش واستقصی ولم یجد وارثا حصل مناط الحكم المعلق علیه وعلی هذا یكون الثمن

او غرامته من بیت المال لانه من خطاء الحكام وان قلنا انه یعتق بنفس الشرا بطل الشرا فیبطل العتق وانما قلنا انه یعتق بالشرا لان الحاكم لیشتری عن المیت ویعرض له ابتدا ملك هنا للضرورة وكما یملك دیة نفسه وصیدا یقع فی شبكته علی القول به فالسبب هو عدم الوارث فاذا ظهر بطلان الحكم والاصح الاول لان الشرط هو العدم قال قدس الله سره ب من مات وعلیه دین مستوعب للتركه فالاقرب عندی ان التركه للورثه لكن یمنعون منها كالرهن حتی یقضی الدین منها او من غیرها وقیل یبقی علی حكم مال المیت لا ینتقل الی الوارث ویظهر الفایده فی النما، ولو لم یكن مستوعبا انتقل الی الورثه ما فضل عن الدین وكان ما قابله علی حكم مال المیت وتكون التركه باجمعها كالرهن اقول قد مر البحث فی هذه المسئلة فی باب الوصایا فلا حاجة الی اعادته ویظهر الفایدة فیما قرره المصنف قال قدس الله سره ج الغایب غیبة منقطعه بحیث لا یعلم خبره لا یورث حتی یعلم موته اما بالبینه او بمضی مدة لا یمكن ان یعیش مثله الیها غالبا فیحكم حینئذ لورثته الموجودین فی وقت الحكم وقیل یورث بعد عشر سنین من غیبته وقیل بعد اربع وقیل یدفع ماله الی الوارث الملی لما كان الموصوف بسبب الارث قد یمنع صرف المال الیه للشك فی استحقاقه وهذا الشك اما العروض الشك فی نسبه او سببه وقد یكون الشك فی وجوده وهو المقصود بالبحث هنا وقد تكلم فی مقامین ا فی توریث الغیر منه وهذا المذكور فی هذا الكلام وتقریره ان المفقود كالغایب غیبة منقطعة بحیث لا یعلم خبره هل مات او هو حی وقد اختلف الاصحاب فی میراث المفقود وقسمة امواله

علی اقوال خمسه ا انه لا یقسم امواله حتی یعلم موته اما بالبینه واما بمضی مدة لا یمكن ان یعیش مثله الیها علما عادیا وهو اختیار الشیخ فی الخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وهو اختیار والدی المصنف وشیخنا نجم الدین سعید وهو الصحیح عندی ب قال ابن الجنید المنطوق فی میراث من فقد فی عسكر وقد شهدت هزیمته وقتل من كان فیه او اكثرهم اربع سنین وفیمن لا یعرف مكانه فی غیبته ولا خبر له عشر سنین والمأسور فی ید العدو یوقف ماله ما جاء خبره ثم الی عشر سنین ج قال السید المرتضی المفقود یحبس ماله عن ورثته قدر ما یطلب فی الارض كلها اربع سنین فان لم یوجد بعد انقضا هذه المدة قسم المال بین ورثته وروی الصدوق عن اسحق بن عمار قال قال ابو الحسن علیه السلم فی المفقود یتربص بماله اربع سنین ثم یقسم قال رحمه الله یعنی بعد ان لا یعرف حیوة من موته ولا یعلم موته من حیوته ولا یعلم فی ای موضع هو وبعد ان یطلب من اربعة جوانب اربع سنین ولا یعرف له خبر حیوة ولا موت فحینئذ یعتد امراته عدة المتوفی عنها زوجها ویقسم ماله بین الورثة علی سهام الله عز وجل فرایضه د قال ابو الصلاح والمفید یدفع ماله الی الوارث الملی اذا تطاولت مدته وهو ضامن له الی ان یعرف خبره قال ولا باس ان یبیع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنین من غیبته وفقده و انقطاع خبره. ویكون البایع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج الیه من حقه ه اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتی یكشف السلطان خبره اربع سنین فان عرفت حیوته فهو له والا قسم بین الورثة والاصح عندی اختیار والدی وهو قول الشیخ الطوسی رحمه الله الذی حكیناه.

اولا لنا اصل البقا، وعصمة مال الغیر حتی یعلم سبب انتقاله وكیف یمكن الحكم بالمسبب مع جهل ثبوت سببه ولما رواه معویة بن وهب عن الصادق علیه السلم فی رجل كان له علی رجل حق ففقد ولا یدری این یطلبه ولا یدری احی هو او میت ولا یعرف له وارثا ولا نسبا له ولا بلد قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه احتج الاخرون بان الزوجه تعتد للوفاة بعد مضی اربع سنین وعصمة الفرج اشد فی نظر الشرع من عصمة الاموال وانما تقع العدة اذا حكم الشارع بموته وهذا استدلال باحد المتلازمین علی الآخر ولما رواه الصدوق عن اسحق بن عمار قال قال ابو الحسن علیه السلم فی المفقود یتربص بماله اربع سنین ثم یقسم والجواب عن كلما خالف الاصل اقتصر به علی موضع النص والروایة متاوله ان صح سندها

الفصل الثالث فی الحجب

قال قدس الله سره فی شرایط حجب الاخوة الام عن الثلث الی السدس ان یكونوا احیا، فلو كان بعضهم میتا لم یقع حجب ولا قرب المغایرة فلو كانت الام اختا لم یحجب اقول یشترط فی الاخوة الحاجبین للام مغایرة كل واحد منهما اللام ومع اجتماع القرابتین بان نكح مجوسی ابنته وتولدها ولدا او مسلم بشبهة كان لا یعلم انها ابنته او حال السكر وكانت هی تمام المانع كان یموت هذا الولد وخلف اباه وامه مع ثلاث اخوات هل یؤثر فی منع نفسها من الزاید عن السدس قال المصنف لا یؤثر فی الحجب لانه لا یتصور حجب الشخص نفسه ویحتمل الحجب لان المانع الاخوة والسبب للارث الامومة وقد اجتمعا فیجتمع الاثنان ولا امتناع فی اختلاف الاضافتین عند اختلاف المضافین بالاعتبار ولاجتماع النصیر باعتبارین فلذلك

قال قدس الله سره ولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه ومن هو في طبقته ويقاسم الابوين كابيه وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين اقول الاول هو اختيار المصنف والشيخين وسلار وابي الصلاح وابن ابي عقيل وابن البراج وهو الحق عندي لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه احتج ابن بابويه بخبر سعيد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت اقول نعم ما استدل الشيخ به لانه لو كان مشروطا بشرط آخر وهو فقد الابوين لكان فقدا قام مقام الشرط جزء الاعم منه وهو غير جائز المقصد الثاني في تعيين الوارث قال قدس الله سره وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين قدس الله سره واولاد البنت يقتسمون نصيب امهم للذكر ضعف الانثى على الاصح وقيل ان اولاد الاولاد يقاسمون سهم مقاسمي الاولاد هنا مسئلتان نص الشيخان على ان الاولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب ابيه فلاولاد الابن نصيب الابن ولاولاد البنت نصيب البنت فاذا مات وخلف ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث بالتسمية واذا خلف بنت ابن كان لها المال كله واذا خلف ابن بنت كان له النصف بالتسمية

والباقي بالرد واذا خلف بني بنت كان لهما النصف بالتسمية والباقي بالرد وقال السيد المرتضى وابن ادريس انهم يقتسمون تقاسم الاولاد ولا اعتبار بالآباء في اختلاف الانصباء فلابن البنت الثلثان ولبنت الابن الثلث والاقوى عندي الاول لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ذكر وفي عن سعيد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن احتج السيد بان اولاد الاولاد اولاد حقيقة فيكون للذكر ضعف الانثى اما الاولى فلقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واجمعت الامة على الاستدلال بهذه على تحريم بنت البنت وبنت الابن وقوله تعالى وحلائل ابنائكم اجمعت الامة على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت بهذه الآية واللفظ الواحد لا يحمل مع الاطلاق الا على الحقيقة لا على مجموع الحقيقة والمجاز واما الثانية فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والجواب المنع من الاولى ودخولهم في حكم الآيات المذكورة بنص آخر ان اولاد البنت يقتسمون نصيب البنت للذكر ضعف الانثى واذا خلف ابن بنت وبنت تلك البنت فان نصيب البنت لهما للذكر سهمان منه وللانثى سهم وقال ابن البراج سهم البنت بينهما بالسوية فللذكر مثل الانثى وكذا حكم الاولاد الاخت من قبل الاب للذكر مثل الانثى وليس بجيد لانهما ورثا امهما بالحقيقة قدس الله سره يحبى الولد الذكر الاكبر

من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه الى قوله فلو لم يخلف سواه لم يحب وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال ينشأ من عموم الخبر ولم يثبت المخصص ومن انه على خلاف الاصل فيعمل بالمتيقن ولان الآية قد جعلت لكل وارث نصيبا فان زاد عنه فلا خرج عن حرج ما تيقن فيه الحباء قدس الله سره ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة شرط ابن حمزة في الحباء ان يكون الولد الاكبر واحدا فمع الكثرة يمنع الكل وقال شيخنا يقتسم بينهما لاشتراكهما في الوصف المقتضي للحكم والاصل في ذلك ان الولد في الرواية هل يراد به النوع او الشخص قال والذي انه اسم للماهية الكلية وهو الاقوى وعند ابن حمزة انه الشخص قدس الله سره ولو تعدد ذوات هذه الاجناس اعطي في الثياب وفي الباقي اشكال اقربه اعطاء واحد يتخيره الوارث ثياب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فيعم واما الباقي فلا يعم لانه بلفظ مفرد والاصل عدم الحباء خرج الواحد بالنص لانه المتيقن فيبقى الباقي على الاصل وذلك الواحد يتخير الوارث في تعيينه كالوصية ويحتمل العموم لان المقتضي للحباء هو البنوة وكونه اكبر وكون الحق به مصحفا وسيفا الى آخره وهو موجود في كل منهما ووجود السبب يستلزم وجود الحكم والاصح عندي الاول قال قدس الله سره وفي العمامة نظر اقول منشأه من مقامين آ هل البدن هنا الهيكل كله او عدا الرأس ب ان العمامة هل يسمى من ثياب بدنه حقيقة اولا وتفرع عليه الوصية ولانه انما خصه بذلك لانه قائم مقامه فيدخل العمامة ومن انه على خلاف الاصل والنص فيقتصر على المتيقن الفصل الثاني في ميراث الاخوة والاجداد ومطالبه ثلاثه الاول في ميراث الاخوة قال

قدس الله سره ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام فللواحد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى والباقي للمتقرب بالاب ان كان ذكرا او ذكورا واناثا ولو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا على راي وعليها خاصة على راي لدخول النقص عليها ولما روي عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت من الام السدس بالتسمية اجماعا وللاخت للاب النصف اجماعا بقي الباقي هل يختص بالاخت من الاب او يرد عليهما معا على قدر النصيبين فيكون ارباعا قال بالثاني وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس واختار الشيخ في النهاية الاول وقال للاخت من الام السدس وللاخت من الاب الباقي وهو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واختاره ابن البراج وبه يشعر كلام المفيد وقوى شيخنا قول الشيخ في موضع من كتبه ولم يختر في هذا الكتاب شيئا من القولين احتج ابن ادريس بان الرد بآية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فنصيب الرد اولوا الارحام وهو واحد فيهما واحتج الشيخ على قوله في النهاية بدخول النقص على الاخت للاب لانه لو كان في الفريضة زوج او زوجة كان له حقه النصف او الربع وللاخ او للاخت او للاخوة او للاخوات من الام السدس او الثلث والباقي للاخت من الاب ولما رواه في الاستبصار عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي قال رحمه الله وهو يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب الباقي النصف

واذا دخل عليها كان

بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها لان ابنها انما ياخذ ما كانت تاخذه لو كانت
حية لانه انما يتقرب بها وياخذ نصيب من يتقرب به والوالدي المصنف قدس
الله سره استضعف هذه الرواية لان في طريقها علي بن فضال وفيه قول
قدس الله سره ولو كان مع الواحد من قبل الام اختان فصاعدا للاب فللواحد
السدس وللاختين فصاعدا الثلثان والباقي يرد اخماسا على الجميع
او على المتقرب بالاب خاصة على الخلاف   الخلاف هنا كما تقدم في
المسئلة السابقة فلا حاجة الى شرحه   قدس الله سره ويمنع الاخوة من
يتقرب بهم من اولادهم واولاد الاب من العمومة والعمات والخؤلة
والخالات ولو لادهم دون الاجداد والجدات وقال ابن شاذان للاخ
من الام مع ابن الاخ للابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد لان
كثرة السبب تراعى مع تساوي الدرج   المشهور بين علمائنا انه اذا خلف
الميت اخا للام وابن اخ للابوين فالمال للاخ من الام وسقط ابن الاخ للابوين
وقال الفضل بن شاذان بن الخليل النيسابوري الازدي للاخ للام السدس
والباقي لابن الاخ لانه يقوم مقام الاخ وليس بجيد لانا نمنع كونه قائما
مقامه مع وجود الاعلى منه ونقل انه قال له فضل قرابة كابن العم للابوين
مع العم للاب قلنا يلزمه انه لو خلف اخا للاب مع ابن اخ للابوين
يشارك ابن الاخ للاخ لزيادة قرابته لكنه قال ان المال كله للاخ من الاب
نص عليه الفضل في كتابه   المطلب الثاني في ميراث الاجداد
قدس الله سره لو اجتمع الجد والجدة او هما من الاب مع الاخ او الاخوة
هما من الام كان للاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد من قبل الاب
وان كان واحدا انثى على اشكال   يريد انه لو اجتمع واحد من الام كالاخت

مثلا مع جدة من قبل الاب كان للواحد مع الام السدس والباقي للجدة من
قبل الاب قال المصنف فيه اشكال والاشكال في اختصاص الجدة الواحدة
بالباقي ومنشاؤه ان الاصحاب قالوا به مع الاجماع بكون الجدة كالاخت
والاخت لها النصف والباقي رد عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على
المشهور ومن حيث ان الجدة ليس لها مسمى ولم يرد عليها نص وانما وردت
الرواية على الاخت والشبيه بالشيء ليس حكمه حكمه من كل وجه قال
قدس الله سره ولو كان الجد او الجدة او هما من قبل الام مع اخ او اخت
او هما من قبل الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من قبل الام الثلث
والباقي للاخوة من الابوين وفي الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال
اقول اذا اجتمع جدا وجدة من قبل الام مع اخت واحدة من قبل الاب
خاصة كان للجد او الجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف تسمية
بقي السدس هل يرد على الاخت او يشترك بينها وبين الجد اخماسا
فيه اشكال منشاؤه تساويهما في درجة اولى الارحام التي هي سبب في
الرد فيتساويان في مطلق الرد لكن على نسبة النصيبين ومن ان
النص على الاشتراك هو رواية محمد بن مسلم وهي مختصة بالاخت فيختص
بالحكم اذ لا قياس عندنا قال قدس الله سره ولو خلف مع الاجداد الثمانية
اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بالسوية والباقي للاخ والاجداد
من قبل الاب والاقرب انه ياخذ مثل نصيب الجد من قبل اب الاب اقول
اجداد الاب العليا قسمان احدهما من جهة اب الاب والثاني من
جهة ام الاب فاذا جامع الاخ للاب القسمين قال شيخنا المصنف
انه ياخذ مثل نصيب اب اب الاب لا مثل نصيب ام الاب لانه مساو

لاب الاب لو كان موجودا معه ومع ام الاب فيساوي اباه لا اباها ولان
النص على ان الاخ للاب يساوي في النصيب الجد للاب وهنا الاخ علة
تقربه الى الميت الابوة خاصة فيساوي الجد الذي علة تقربه الابوة
خاصة وهو اب الاب   قدس الله سره وهل يقسم ثلث الثلثين على
جد ام الاب وجدتها وثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من
قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فيصح من خمسماية واربعين ويحتمل
دخول النقص على اجداد الاب الاربعة فيصح من ماية وستة وخمسين
لانك تضرب اربعة سهام اجداد الام في اصل الفريضة وهي ثلاثة فيصير
اثنى عشر ثم تضرب ثلاثة عشر سهام اجداد الاب وهي تسعة وسهام الاخ
وهي اربعة في اثنى عشر فللاخ اثنان وثلاثون وكذا الجد للاب من ابيه ستة
عشر وكذا الجد للاب من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام
ثلاثة عشر   وجه القرب ان الاخ انما ياخذ من جهة الابوة خاصة ولا
مدخل للامومة فيه لا امومة الاب فانها لا اعتداد بها في توريث الاخ
ولا امومة الميت وهو ظاهر فلا يشارك الاجداد الذين من قبل ام الاب
فيكون لهم الثلث ويبقى ثلثا الثلثين بين الجد والجدة لاب الاب والاخ
اخماسا فاصل الفريضة ثلاثة الثلث لاجداد الام يقسم على اربعة فيضرب
اربعة في ثلاثة يبلغ اثنى عشر لاجداد الام الثلث اربعة سهم ارباعا
يبقى ثمانية ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب فيضرب ثلاثة في اثنى عشر
يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاجداد الام كما تقدم وثلثا الثلثين ثمانية
لجد ام الاب وجدتها اثلاثا فيضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يبلغ ماية
وثمانية ثلثها للاجداد من جهة الام الاربعة وثلثا الثلثين لجد ام

الاب وجدتها اثلاثا يبقى ثلثا الثلثين بين الاخ وجد الاب وجدته
والاخ اخماسا فيضرب خمسة في ماية وثمانية يبلغ خمسماية واربعين
وهو المطلوب ومنه يصح قسمتها ويحتمل دخول النقص بسبب الاخ على
الاجداد الاربعة لتساوي الكل في درجة النسبة الى الاب وقد دخل عليهم
مشارك متقرب بالاب ايضا فنقص نصيب كل على النسبة لدخول ذي
الفرض كزوج او زوجة قال قدس الله سره وقد سبق مع تباعد الدرج
كون الجد من قبل الابوين فالاقرب انه يمنع الجد للاب دون الجد للام
لكن للجد للام معه الثلث ولو خلف الاجداد الاربعة من قبل الاب
مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث والباقي للاجداد الاربعة
اقول الواجب علينا ان نبين هنا اشياء ثلاثة آ تصوير كون الجد للابوين
واجتماعه مع الجد للاب مع الجد للام خاصة فنقول زيد له ابنان
احدهما اسمه عامر والاخر اسمه حمزة ولعامر ابن اسمه عمرو ولحمزة بنت اسمها
خديجة فتزوج عمرو خديجة فاولدها ابنا اسمه سلمان فزيد جد سلمان
لابويه ويفرض ام عمرو اسمها زهرة بنت حامد ويفرض ام خديجة اسمها
عمرة بنت خالد فحامد جد سلمان من قبل ابيه خاصة وخالد جد سلمان
من قبل امه خاصة ب انه يمنع الجد للاب لان المتقرب بالابوين اولى
من المتقرب بالاب خاصة كالاخوة والاعمام وساير ذوي الرحم وهذا
ليس من باب القياس بل من باب اتحاد طريق المسئلتين ج انه لا يمنع المتقرب
بالام خاصة كساير اولى الارحام وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين كما
تقرر ولان الاجداد يساوون الاخوة والاخوة كذلك المطلب الثالث
في ميراث اولاد الاخوة والاخوات   قدس الله سره ولو كانوا اولاد اخ

اواخت لام واولاد اخت لاب خاصةً ففي الرد الخلاف قد مر الخلاف
في الاخوة انه اذا كان اخ او اخت من قبل الام واخت من قبل الاب هل
يختص بالرد الاخت من قبل الاب او يشترك الواحد من الام مع الاخت
على قدر النصيبين فيرد على الواحد من الام والاخت للاب ارباعًا وعلى
الاثنين من الام والاخت للاب اخماسًا ومسئلة اولاد الاخوة مبنيه على
مسئلة الاخوة فان كلا منهم يقوم مقام من يتقرب به قدس الله سره
ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت
له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وبنت تلك الاخت للام مع الاجداد
الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت
الاربعة فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين للجد واولاد
الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخ والثلث للجدة واولاد الاخت
نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخت اثلاثا وثلثهما للجد والجدة من قبل
ام الاب والثلث للاجداد الاربعة من الام واولاد الاخوة من قبلها
اسداسًا لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس واولاد الاخت
سدس آخر ويصح من ثلثمايه واربعة وعشرين هذه المسئلة مبنية
على المسئلة المتقدمة انه اذا خلف مع الاجداد الثمانية اخا لاب هل
يرد في ثلث الثلثين على جدي ام الاب او يدخل النقص على الجميع وفي المصنف
توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين والحكم المذكور في هذه المسئله
مبني على الاحتمال القوي ووجه بلوغها من ثلثماية واربعة وعشرين
ان نقول اصل الفريضة ثلاثة الثلث للاجداد الاربعة الذين من قبل
الام ولاولاد الاخ واولاد الاخت اسداسًا ولا ينقسم نضرب ستة في

الاصل يبلغ ثمانيه عشر الثلث منها ستة لكل جد سهم وكذا لكل جدة و
لولدي الاخ من الام سدس وكذا لولدي الاخت لا ينقسم السدس على اثنين
نضرب في ثمانية عشر يبلغ سته وثلثين لمن يتقرب بالام من الاجداد و
اولاد الاخوة الثلث ينقسم عليهم والثلثان لمن يتقرب بالاب وذلك
اربعة وعشرون ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لا ينقسم عليهم
نضرب ثلاثه في سته وثلثين يبلغ مائة وثمانيه ثلث الثلثين منها
وهو اربعة وعشرون للجد والجدة اثلاثا وثلثا الثلثين ثمانيه واربعون
ثلثاها للجد وولدي الاخ نصفه للجد ونصفه لولدي الاخ اثلاثا
لا ينقسم نضرب ثلاثه في مائه وثمانية يبلغ ثلثماية واربعة وعشرين لكل
من اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانيه عشر ولكل من اولاد الاخ و
الاخت الاربعة تسعة وذلك مقدار الثلث مائة وثمانية ويحصل للجد
والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون للجدة اربعة وعشرون
وللجد ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو مايه واربعه واربعون للجد
وولد الاخ من قبل الاب ستة وتسعون للجد نصف ذلك ثمانية واربعون
وابن الاخ ثلثا الباقي اثنان وثلاثون ولاخته ستة عشر وثلث ذلك
وهو ثمانية واربعون للجد والجدة نصفه اربعة وعشرون ولولدي الاخت
اربعة وعشرون للابن منها ستة عشر وللبنت ثمانية وعلى الاحتمال
الثاني وهو دخول النقص على الجميع اصل المسئلة ثلثه الثلث منها للاجداد
من قبل الام واولاد الاخ واولاد الاخت لها اسداسًا ونصيب كل من ولدي
الاخ والاخت بينهم بالسوية فينكسر على اثني عشر فنضرب اثني عشر
في الاصل يبلغ ستة وثلثين الثلث من ذلك اثني عشر للاجداد للام

واولاد الاخ لها لكل من الاجداد السدس سهمان ولكل واحد من اولاد الاخ
والاخت سهم والباقي بين الاجداد الاربعة واولاد الاخ والاخت ينقسم
على خمسة عشر لان نصيب الاجداد بانفرادهم ينقسم على تسعة ولاولاد
الاخ نصيب الاخ اربعه ولولدي الاخت نصيب الاخت وذلك سهمان
نضرب الخمسة عشر في الاصل يبلغ خمسمايه واربعين الثلث لمن يتقرب
بالام مائة وثمانون ينقسم كما تقدم فيحصل لكل من الجدين والجدتين
ثلثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر والباقي وهو الثلثان
ينقسم على خمسة عشر للجد من قبل الاب اربعة منها وذلك سته وتسعون وكذا
لولدي الاخ من الاب للذكر منهما اربعة وستون وللانثى اثنان وثلثون
وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا لولدي الاخت من قبل الاب
للذكر منها اثنان وثلثون وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب
ثمانية واربعون وللجدة من قبلها اربعة وعشرون قدس الله سره ولو
خلف مع الاخوة من الاب جدًا قريبًا للاب ومع الاخوة للام جدًا بعيدًا منها
او بالعكس فالاقرب ان الاب في منع الابعد ويحتمل العدم لان المنع انما هو
لمزاحمته في الميراث فيمنع الاقرب الابعد مما ياخذه الابعد لولا وجود
الاقرب وهنا الاقرب لا يزاحم الابعد وفيه نظر لانا نمنع كلية المقدمة
الساسه ولا دليل على ذلك قدس الله سره وكذا الاقرب فيما لو خلف
الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من قبل الاب
فانه يرث الابعد مع الاقرب هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب
لا يمنع الابعد اذا لم يزاحم الاقرب الابعد وهو ان ابن الاخ من الام يشارك
الجد من الام في الثلث الذي ياخذه الجد من الام ولا يمنع وجود الاخ من قبل

الابوين او من قبل الاب لعدم مزاحمته له وليس برجوع عن ترجيح المنع في
المسئلة **المقصد الثالث** في ميراث الاعمام والاخوال وفيه مطلبان **الاول**
في ميراث العمومة والخؤلة قدس الله سره ولو اجتمع مع العم وابن العم
خال وخاله فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم ويحتمل حرمان
العم وابن العم وحرمان الخال والعم وكذا لو اجتمعا مع العم للام
اجمعت الامامية على ان الميت اذا ترك ابن عم لابويه وعما لابيه كان الميراث
كله لابن العم للابوين ولا شي للعم للاب وهذا مما انفردت به الامامية
وهذه المسئلة المذكوره هنا تفريع على هذا المذهب وهي انه لو اجتمع معهما
خال او خاله ففيها احتمالات حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم وهو
مذهب عماد الدين ويعرف بالطبري وهو من الفضلاء والمجتهدين في مذهب
الامامية لان هذه المسئلة على خلاف الاصل وكلما هو على خلاف الاصل
نقتصر فيه على محل النص وصورة النص لم يكن فيها غيرهما خاصة فلا يتعدى
الحكم حرمان العم وابن العم وهو مذهب سديد الدين محمود الحمصي لان ابن
العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من باب العم
لما رواه سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخاله قال المال
للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال فاختص الخال بالمال المال
كله لا بن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم منع العم ومانع
احد المتساويين مانع للآخر والا لم يكونا متساويين كون المال بين الخال
وابن العم لان ابن العم منع العم لصورة الاجماع ولم يرد النص بمنعه للخال
فيتقاسمان قال والدي المصنف رحمه الله هذه الاحتمالات ذكرها لي شافهة
افضل المحققين نصير الحق والدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله سره

الزكية وا فاض على تربته المراحم الربانية وانا اقول الاصح عندى الاول
لانه اقتصار على محل النص المخصص لعموم القرآن فى قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض واستدل الكل بهذه الاية على ان الاقرب يمنع الابعد
خرج منه الصورة الاجماعية فبقى الباقى على حكم العموم قدس الله سره ولو
كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل ياخذ العم او ابن العم اشكال
هذا فرع آخر على المسئلة الاجماعية وتقريره انه لو كان مع العم للاب
وابن العم للابوين احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى ويبقى الباقى فيحتمل
ان يكون لابن العم للاجماع على ان ابن العم للابوين يمنع العم للاب ويحتمل ان يكون
للعم من الاب خاصة لانه غير صورة النص قدس الله سره ولو تعدد احدهما
او كلاهما فالاشكال اقوى ه هذا فرع آخر على المسئلة الاجماعية وهو انه
لو كان ابنا عم للابوين مع عم واحد للاب او عمان للاب مع ابن عم للابوين
او ابنا عم للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى من حيث تغير الصورة
المجمع عليها ومن حيث تشاركهما فى المقتضى للترجيح فان ابن العم اذا كان واحدا
كان له المال فمع التعدد اولى واقول والتحقيق فى ذلك ان قولهم ابن العم
للابوين اسم جنس اضيف وهو يقتضى العموم عند كثير من الاصوليين وكذا
العم للابوين فنشا الاشكال انما هل هما نكرتان او هما جنس وعلى الثانى
هل يفيدان اولا والاقوى عندى الاقتصار على صورة النص والاجماع والتوقف
فى الباقى الى ظهور صاحب الترجيح عليه افضل الصلوة والسلام قدس الله
سره فلو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف وللخال
للام سدس الثلث وقيل سدس الباقى والمختلف للخال للابوين
هذا القول الثانى نقله والدى رحمه الله فى التحرير وفى هذا الكتاب عن بعض

الاصحاب وهو ضعيف لا اعتبار به قدس الله سره ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم وعمتها وخالها وخالتها فللاعمام الام واخوالها
الثلث بالسوية وثلث الثلثين لخال الاب وخالته بالسوية وثلثه لخالها
وخالتها بالسوية وجه الاول عموم النص بان قرابات الام يتساوون
فى الثلث وهو المشهور بين الاصحاب والاحتمال الثانى ذكره افضل المحققين
نصير الحق والدين الطوسى رحمه الله فى فرائضه ووجهه ان الاخوال مطلقا
لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فتحقق ذلك فى الاعمام الام واخوالها
قدس الله سره وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التصنيف
ضعيفا والتسوية قويا وجه الاول ان صنف الاعمام لو ساوى صنف
الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه
للاعمام والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف لان العم الزائد يستلزم
ان يكون وجوده كعدمه لان الاعمام مع عدم هذا العم الزائد لهم النصف
ومعه لهم النصف وهو محال ووجه الثانى انا فرعنا على التسوية بين كل
واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندى قدس
الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته
من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام و
خالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية
من قبل الام الثلث ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك
ويحتمل قسمته اثلاثا ه قد مر انه اذا اجتمع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان
احدهما تكون الثلث بين الكل بالسوية وفى هذا الاحتمال احتمالان
ان يكون القسمة على عدد الرؤس ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوال

الاحتمال الثانى ان يكون للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث
منه والاولى وهو التسوية فيه بينهم هو الذى ذكره فى صدر المسئلة وجعل
قسمته اثلاثا احتمالا وههنا بالعكس فانه هنا جعل لاعمامها ثلثى الثلث
ولاخوالها ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثلاثا احتمالا وقد تقدم وجه
القولين قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة
ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة
ثلثها لمن يتقرب بالام وثلثاها لمن يتقرب بالابوين اقول هذا فرع على القول
بان الثلث الذى هو للمتقربين بالام ثلثاه لاعمامها وثلثه لاخوالها وتقرير
ان يقول فيه احتمالات آ يقسم الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين
اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر ثلثه وهو ستة لاخوالها الاربعة ثلثها
اثنان بين الخال والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها
وهو اربعة بين خالها وخالتها من جهة ابيها بالسوية وثلثها الثلث اثنا
عشر لاعمامها اربعة منها لعمها وعمتها من جهة امها وثمانية لعمها وعمتها
من قبل ابيها فيصح المسئلة من اربعة وخمسين ثمانية عشر لاقرباء الام
كما بينا وستة وثلثون لاقرباء الاب لعمه وعمته من الام اثنا عشر وثلثاه
اربعة وعشرون للعم والعمة من الابوين اثلاثا ب ان يكون الثلث بين
اعمام الام واخوالها اثلاثا ثلثه للاخوال الاربعة بالسوية والثلثان لاعمامها
بالسوية ايضا وتصح من مائة وثمانية لان الثلث يقسم على اخوالها واعمامها
على اثنى عشر ثلثها لاخوالها الاربعة بالسوية كل منهم سهم وثلثاها
لاعمامها بالسوية وذلك انما يكون من ستة وثلثين والثلثان للاعمام ثلثهما
لعم الام وعمتها بالسوية لانه لا فضل هولاء من قبل اب الميت والاعتبار انما

هو بالاب لانا نقول انهم يتقربون بالام والنص العام على تساوى الذكور
والاناث فى قرابة الام ولا نسلم ان اب الام اب حقيقة والثلثان ستة عشر
اثلاثا بين عم الاب وعمته فنضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين يصير مائة
وثمانية ومنها تصح المطلب الثانى فى ميراث اولاد العمومة والخؤلة
قدس الله سره ونقل ان شخصا مات وخلف ابنا ابن عم له من قبل
من قبل ابى ابيه وهو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له
من قبل ابى امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام امة واثنى بنت عمة له اخرى
من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة ايضا من قبل ابى امة واختا لهما كذلك
وثلاثة بنى ابن عم له آخر من قبل ابى ابيه وثلاثة بنات بنت عمة له من قبل
ابى ابيه وتحقيقه ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى
لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه هى خالته لابيه فولدت
بنتا ثم تزوج الابن المذكور بالبنت المذكورة فولد له ولد منها فلهذا
القرابات الاربع فيحصل كاربعة نفر وهكذا فى اولاد العمة الاخرى الذين هم
اولاد الخالة ايضا فيكون المسئلة كمن ترك خالا لام وخالتين لاب و
عمتين لام وعمة وعمين لاب اصلها مائة وثمانون ثم يحصل نصيب
كل واحد منقسما على اولاده فبلغ خمسماية واربعين لذى القرابات الاربع
منها مائتان واحد وستون ولذى القرابتين مائة وخمس وثلاثون
ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون ولحوافد العمة ثمانية واربعون
لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام آبائهم واولاد الخؤلة
يقومون مقام ابائهم فتفرع عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب
وخال لام وعمة لام وخالة لاب والاثنان والبنت الذين هم اولاد بنت

عمة من قبل ام الاب اثنا عشر حال من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة و
ثلاثة بنى ابن العم بمنزلة عم وثلاث بنات بنت عمه بمنزلة عمة فهو كما
قرره المصنف قدس الله سره لمن مات عن خال الام وخالتين للاب وعمتين
للام وعمة وعمين للاب فاصل فريضتهم ثلاثة واحد منها نصيب كلالة
الام للخال للام سدسه فضرب ستة فى ثلاثة سبلغ ثمانية عشر للاخوال
الثلث ستة سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية
فضرب مخرج النصف فى اصل الفريضة وهى ثمانية عشر يبلغ ستة و
ثلثين الثلث للاخوال يقسم عليهم والثلثان للاعمام ثلثهما ثمانية
للعمتين بالسوية وثلثاهما للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا
ينقسم فضرب خمسة فى ستة وثلثين يبلغ ماية وثمانين ثم ينكسر
هذا لان ما يحصل لبنى العم من قبل اب الاب اثنان وثلثون من ثمانين
التى هى ثلثان الثلثين يقسم بينهم اثلاثا ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل
لبنات بنت العمة الثلاث وهو ستة عشر بينهم اثلاثا ولا ثلث صحيح
لها فضرب ثلاثة فى ماية وثمانين يبلغ خمسماية واربعين فللاخوال الثلث
ماية وثمانون سدس ذلك للخال من جهة الام وهو ذو القرابات
الاربع والباقى من الثلث وهو ماية وخمسون نصفها خمسة وسبعون
لكل واحد من الخالتين من قبل الاب احدهما ذو القرابات الاربع و
النصف الآخر لابنى الخالة والعمة واختهما والثلثان وهو ثلثماية وستون
لبنى الاعمام والعمات ثلثهما لاولاد العمتين للام احدهما ذو القرابات
الاربع له نصف ذلك وهو نصيب عمة الام وذلك ستون من ماية وعشرين
هى ثلث الثلثين والنصف الآخر لاولاد العمة الاخرى من قبل الام اعنى

الاثنين والبنت وثلثا الثلثين لاولاد العمين والعمة من جهة الاب
يقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذى القرابات الاربع ماتان
احد وستون ولاولاد العمة والخالة وهما الاثنان والبنت بقرابتهم
ماية وخمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولاولاد العم
الآخر وهم ثلاثة بنى ابن عم من جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا
لكل واحد منهم اثنان وثلثون ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة
الاب ثمانية واربعون لكل واحد منهم ستة عشر الفصل الرابع
فى ميراث الازواج قال قدس الله سره للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى
او ولد الولد وان نزل كذلك الربع ومع عدمهم اجمع النصف من جميع
الوراث والباقى للقريب ان وجد فان فقد فلمولى النعمة فان فقد
فلضامن الجريرة فان فقد قيل يرد عليه وقيل يكون للامام سواء دخل
او لا اقول المشهور بين الاصحاب هو الاول ان يكون المال كله للزوج نصفه
بالتسمية والنصف الآخر بالرد وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ المفيد
ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال بعض اصحابنا
انه يكون الباقى للامام عليه السلام قال سلار ومن اصحابنا من قال اذا ماتت
امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وبعضهم من القول
بعدم الرد على الزوج كون الباقى للامام اذ لا وارث حينئذ سواه و
هذا يدل على استضعافه الرد والاقوى عندى الاول وهو اختيار الذى
لما رواه محمد بن قيس فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى امراة توفيت ولم يعلم
بها احد ولها زوج قال الميراث لزوجها وفى الصحيح عن ابى بصير قال
قرا على ابو عبد الله عليه السلام فرايض على عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز

المال اذا لم يكن غيره وفى الصحيح عن ابى بصير قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام
فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره المال كله له وعن ابى بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن المراة
تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ثم ان الشيخ رحمه الله
روى عن جميل بن دراج فى الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون
الرد على زوج ولا زوجة قال الشيخ رحمه الله لا تنافى بين هذا الخبر والاخبار
الاول لانا لا نعطى الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية
والباقى باجماع الطائفة المحقة والرد المنفى هو رد ذوى الارحام
قدس الله سره وللزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن ومع عدمه
الربع مع جميع الوراث والباقى لمن كان من ذوى النسب فان فقدوا اجمع
فلمولى النعمة فان فقدوا فللضامن فان فقد فقيل يرد عليها وقيل للامام
وقيل يرد حال الغيبة سواء دخل او لا الاول هو الظاهر من كلام المفيد
فى آخر باب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة وهو قول نادر والثانى قول
السيد المرتضى وعلى بن بابويه فى رسالته فى المقنع وابن البراج وابن ادريس
والثالث مذهب محمد بن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه
عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته امراة ماتت وتركت زوجها
لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمراة لها الربع وما بقى
فللامام عليه السلام قال ابن بابويه فاما فى حال غيبته عليه السلام فانه يرد
على المراة لما رواه محمد بن ابى عمير عن ابان بن عثمان عن ابى بصير عن ابى عبد الله
عليه السلام فى امراة ماتت وتركت مالا قال المال له قال والرجل يموت
ويترك امراته قال المال لها والاقوى عندى انه لا يرد على الزوجة مطلقا

لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن امراة ماتت وتركت
زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع
وما بقى للامام قال قدس الله سره ولو رجعت المختلعة والمباراة فى البذل فى
العدة توارثا على اشكال اقول منشاه من ان الرجوع فى البذل هل يقلب الطلاق
رجعيا او لا وعلى الثانى هل يساوى الرجعى فى كل الاحكام او لا فنقول يحتمل
ان لا ينقلب رجعيا لان الرجعى فى ابتدائه لا يقتضى البينونة بل يلزمه جواز
الرجوع ابتداء لذاته وفى العدة والخلع فى ابتدائه يقتضى البينونة ويلزمه
عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد وتنافى اللوازم يقتضى تنافى الملزومات
وجواز الرجعة حكم رجعى لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا لان بالخلع والمباراة
انقطع التوارث بينهما وثبت احكام البائن والاصل بقاء ما كان على ما كان
خص من هذا العموم جواز الرجوع فى النكاح لاستيفاء عوض البضع الفائت
فبقى الباقى على الاصل لان التخصيص انما ثبت فى صورة دل الدليل المخصص
عليها لا غير ويحتمل انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعى الا ما ملك الرجل الرجعة
فيه والكلية ممنوعة والجزئية لا تفيد ولان جواز رجوعه بفعل المراة ولا
شئ من الرجعى كذلك ويحتمل الثالث لانه يساويه فى اقوى احكامه فيساويه
فى الباقى لعدم الفارق وهذا ضعيف قال قدس الله سره ولو طلق ذو اربع
احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الربع او الثمن
والباقى للاربع بالسوية وهل يتعدى الى غيره بان تشتبه الخامسة
ايضا او المطلقة تشتبه بواحدة او اثنين او ثلاث اشكال اقول هل يتعدى
الحكم المذكور لو تغيرت المسئلة بان يكون قد اشتبهت الخامسة التى تزوجها
اخيرا ايضا بان يقسم الربع او الثمن على الكل او اشتبهت الواحدة باثنين

اوثلاث نقسم نصيب الواحدة المشتبهه على المطلقه وعليها اشكال بنشاء
من عدم النص ومن وجود المقتضى وهو الاشتباه والاقوى عندى الصلح
او القرعة قدس الله سره ولو تزوج المريض ومات فى مرضه ورثت
ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر ولو ماتت هى قبل الدخول
ففى توريثه منها نظر ينشاء من انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها و
الصحيح اللازم بالنسبة الى شخص يترتب اثره عليه بالنسبة اليه والا لم يكن
صحيحا لانه معنى الصحة ولانه سبب للنكاح وهو اثر مختص به وثبوت
الاثر يستلزم ثبوت الموثر فيثبت الاثر الاخر وهو التوارث ومنع ارثها
منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الاثرين لا
يستلزم ثبوته بالنسبة الى الاخر لانه تخصيص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء
المخصص لا غير ومن حيث توهم نكاح المريض مشروط بالدخول ولم يحصل
الشرط فلا يحكم بالصحة فلا يحكم بثبوت الاثر ولا الحكم بوجود ذى المبداء
غير المحسوس من غير العلم بوجود مبدايه وهو محال ويرد الدور فان الدخول
مشروط بالصحة النكاح فلو شرطت دار والجواب ان المشروط اللزوم و
الدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح مع
الابراء والاقوى الاول قدس الله سره والزوج يرث من جميع ما خلفت المراة
سواء دخل او لا اذا كان العقد فى غير مرض الموت اما الزوجة فان كان
لها ولد من الميت فكذلك وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا يرث من رقبة
الارض وتعطى حصتها من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر وقيل المانع
من الدور والمساكن وقيل يرث من قيمة الارض ايضا لا من العين
اجمع المسلمون على ان الزوج يرث من جميع ما تركه الزوجة مطلقا واختلف

اصحابنا فى الزوجة اذا لم يكن لها ولد منه على اقوال ثلثه ذكرها المصنف اشهرها
الاول والروايات عليه اكثر وهو فى المذهب اظهر والثانى مذهب ابى
الصلاح والمفيد وابن ادريس والثالث قول المرتضى والاول اختيار والدى
وهو الاقوى عندى واحتج الشيخ عليه فى النهاية بما رواه زرارة فى الصحيح عن
الباقر عليه السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح
والدواب شيئا ويرث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك
ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب وتعطى حقها منه وفى الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال النساء لا يرث من الارض ولا من العقار
شيئا لا يقال لا يصح الاستدلال بالرواية الاولى والا لزم عدم ارثها من السلاح
والدواب ولا يقولون به لانا نقول نحمل السلاح على ما يحبى به الولد الاكبر
والدواب تحمل على انه اوقفها او اوصى به وخرج من الثلث لان السوال
وقع فى صورة خاصة وقوله المراة اللام فيها للعهد لا يقال انها يبقى رواية
وردت على صورة خاصة فلا يتعدى لانا نقول لا نسلم عدم التعدى اذا لم
يدل دليل على اختصاصها ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم فى الحسن عن احدهما
عليهما السلم ان المراة لا يرث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان
يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها الحديث لا يقال الروايات
عامة فلم خصصتموها بغير ذات الولد فان الشيخ هو الذى قيدها بغير ذات
الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واما الشيخ المفيد وابو الصلاح والسيد
المرتضى اطلقوا القول بان الزوجة لا ترث مما ذكرناه ولم يقيدوا بعدم
الولد والصدوق لما روى فى كتاب من لا يحضره الفقيه الدالة على ان المراة
لا ترث من الرباع والمنازل والاراضى بل تقوم الاجذاع والقصب والابواب

والطوب عقبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابى يعفور عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته وارضها
من التربة شيئا ايكون ذلك بمنزلة المراة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها
ويرثه ثم قال عقيب هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان
لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا يرث من الاصول الا قيمتها ويصدق
ذلك ما رواه محمد بن ابى عمير عن ابن اذينه فى النساء اذا كان لهن ولد
اعطين من الرباع والشيخ فى الاستبصار لما اورد الحديث الذى رواه
الفضل بن عبد الملك وابن ابى يعفور قال لانا فى هذه الاخبار الاولى من
وجهين آ ان نحمله على التقيه و ب انه عام مخصوص بروايات اخرى
احتج والدى فى المختلف بعموم القرآن خص بما ورد من منع الارث فى العقارات
والارضين وغير ذلك كما ذكرنا فيبقى الباقى على عمومه ثم هذه الاشياء لما
وردت الاخبار فيها عامة وورد ما ينافيها حمل على المنع حال عدم الولد
ويخرج الادلة عن التعارض وقد حقق والدى قدس الله روحه هذه المسئلة
واقوالها ودلائلها فى كتاب التذكرة الفصل الخامس فى الولاء واقسامه ثلث
الاول ولاء العتق قال قدس الله سره وهل يورث الولاء او يورث به اشكال
اقربه الثانى لقوله عليه السلم انما الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة كلحمة
النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد على
عبده بالعتق وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله اقول قد تقدمت هذه المسئلة
فى كتاب العتق ووجه القرب ما ذكره المصنف والاقرب عندى هو الاصح
عندى قال قدس الله سره ولو ماتت المعتقه وخلفت ابنها واخاها
ثم مات مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله اقول قال الشيخ وجماعة

من الاصحاب الولاء لاخيها وقد تقدم البحث فى الولاء من كتاب العتق
قدس الله ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاد العصبة على راى
العصبة هم الا قارب الذكور من جهة الاب والبحث فى هذه قد تقدم
قال قدس الله سره ولو خلف المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة و
الاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف
وللعشرة النصف وان قلنا يورث به فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم
على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر هذا فرع تفرع على ان الولاء
هل يورث او يورث به فان قلنا انه يورث فللعشرة النصف وللواحد النصف
لان اباهما لما مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولاء فاذا ماتا
انتقل ما لكل واحد منهما الى ولده واما اذا قلنا ان الولاء لا يورث وانما
يورث به فانه يحتمل وجهين ان يكون كذلك لان اولاد الاولاد يقومون
مقام ابائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ان يقسم على عدد رؤسهم
وهم احد عشر فللواحد جزء من احد عشر وهذا على قول من قال انهم يرثون
اباءهم فلانهم يرثون بالسبب وهم مشتركون فى الولاء ويشتركون فى الميراث
من غير ترجيح بعض على بعض ولاء الامامة قال قدس الله سره فاذا عدم
كل وارث من مناسب ومسابب ورثه الامام ولو وجد معه الزوج فانها تاخذ
نصيبها معهما خلاف سبق قد تقدمت هذه المسئلة فلا حاجة الى ذكرها
المقصد الثالث فى اللواحق وفيه فصول الاول فى ميراث ولد الملاعنه
وولد الزنا قال قدس الله سره ولد الملاعنه ترثه امه وولده وزوجه او
زوجته وكل من يتقرب بالام الى ولده ويرث هو قرابة الام على الاصح اقول
الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنه يرث اقاربه ومن يتقرب بها وهو المشهور

عند علمائنا واختاره الشيخ في التهذيب وابن ادريس وقال في الاستبصار
ان اقربيه الولد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والاورثوه ومع ولا يرثهم
هو لانه لم يصح نسبه والاصح عندي الاول لما رواه زيد الشحام عن
الصادق عليه السلام قال وهو يرث اخواله ولا يرثونه فيرثهم لانه
نسبه من جهة الام باق ولانهم كالاخوة قدس الله سره ولو اعترف
به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب
الاب مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
ويرثونه كان وجها منشأ الاشكال من حيث انه يرث الاب فيرث
اقاربه لان العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة الى الاب منفود
بالنسبة الى الاقارب لانتفائه ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه
واقراره لا باعتبار ثبوت النسب في نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ
على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولد الملاعنة واستحسن المصنف انه
ان اعترف اقارب الاب ببنوته وكذبوا الاب في انكاره ولعانه ورثهم
وورثوه وهذا هو الاقوى عندي لان كلا منهما مقر بالنسب وانتسابه
واقرار العقلاء على انفسهم جايز وعلى غيرهم لا واعلم ان الشيخ الطوسي
رحمه الله في النهاية ذهب الى ان الملاعن اذا اعترف بالولد المنفي بعد
تمام اللعان ورثه الولد دون من يتقرب اليه اي الى الولد من جهته
اي من جهة الاب وقال ابو الصلاح يرثهم قدس الله سره ومن تبرأ عند
السلطان من جريرة ولده وميراثه ثم مات الولد قيل يرثه عصبة الاب
دون الاب والبيين يجيد قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع المسلمين

وانما هذه رواية شاذة من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايرادا لا
اعتقادا وقد نص في الحائريات على انه لا يصح التبري ولا اعتداد به
وان الرواية شاذة واحتج الوالدي المصنف على بطلان ما في النهاية
وعدم صحة التبري وان اباه يعلقه ويرثه بعموم القرآن وهذا هو
الحق عندي وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع
يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال
قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة فيها على قول الشيخ في
النهاية قال قدس الله سره ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احدى
اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه او
زوجته فان فقد اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين خلاف وروى
ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهي مطرحة اقول هنا مسايل آ ولد الزنا
لا يرثه ابوه بالاجماع وهل يرثه امه قولان اختار الشيخ في النهاية و
والدي قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس انه لا ترثه
وقال ابن الجنيد وابو الصلاح ترث منه امه والحق عندي اختيار الشيخ
و والدي رحمهما الله لانتفاء النسب الشرعي فليس بولد حقيقة فلا يدخل
في العموم ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قلت فانه مات لشير الى الزنا وله مال من يرثه قال الامام وعن زيد
الشحام عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل وقع على جارية حراما ثم
اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر احتج القايلون بان امه ترثه
بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن

الملاعنة قال الشيخ هذه رواية موقوفة لم يسندها يونس الى الامام وروى
اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام
كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتهما
وتاوله الشيخ بانه يجوز ان قد سمع الراوي هذا الحكم في ولد الملاعنة فظن
ان حكم ولد الزنا حكمه واعلم انه لا اعتبار بهذه الرواية مع حكم النبي عليه السلام
بنفيه ب يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقد اولاده واولادهم
والزوج والزوجة ايضا فميراثه للامام وهذا الحكم ظاهر ج اجتمع
مع الامام الزوج او الزوجة فقد تقدم الخلاف فيه وما فيه من الادلة
قوله وروى ان ميراثه الى آخره اشارة الى الروايتين المذكورتين عن
يونس واسحق بن عمار الفصل الثاني في ميراث الخنثى قال قدس الله سره من
له الفرجان يرث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق
منه البول فان جاء منهما ورث على الذي ينقطع اخيرا فان تساويا اخذا
او تركا حصل الاشتباه فقيل بالقرعة وقيل بعد اضلاعه فان اختلف
عدد الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقيل يرث نصف النصيبين وهو
الاشهر الخنثى من له فرج النساء وفرج الذكران ويشتبه الاصلي
منهما بالزايد فانه لا خارج عن الذكر والانثى ويستعمل احتماعهما في تحقق
معرفة الذكورة والانوثة بالفرج الاصلي فاذا اشتبه بالزايد سمي بالخنثى
ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي
واتفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وقد روى عن ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وآله سيل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث وهذا اعم
العلامات لوجودها في الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني

فان تقارنا بان بال منهما فما سبقهما اي الذي يخرج منه البول قبل الآخر
فهو اصلي واتفق عليه الاصحاب وروى ان النبي عليه السلام اتي بخنثى فقال
ورثوه من اول ما يبول منه فان تقارنا بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع
فايهما انقطع فيه البول اخيرا فهو اصلي فان تساويا اخذا وانقطاعا فلا علامة
غيره حصل الاشتباه فيما ذا يعرف انه ذكر او انثى ففيه اقوال القرعة
وهو اختيار الشيخ في الخلاف بعد الاضلاع من الجانبين فان اختلف
عدد الجانبين فذكر وان اتفقا وتساويا عددا فانثى وهو قول السيد
المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس انه لا امارة غير
البول ولا يعمل بالقرعة بل يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو المشهور بين الاصحاب واختاره علي بن بابويه وابنه والمصنف
وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندي مع قوة القرعة لنا ما رواه
هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام
في الخنثى له ما للرجال وما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج
منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث سبعث فان كانا
سواء ورث ميراث الرجال والنساء ولتساوي الامرين ولتكافؤ الدعوتين
وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسم المختلف فيه نصفين فان خلف
ذكرا وخنثى فيزعم الذكر انها انثى والخنثى يزعم انها ذكر فيعطى المتفق
عليه وهو نصيب الانثى ويقع التنازع في التفاوت فيقسم بنصفين
ولانه ليس احد الاحتمالين اولى من الآخر فتعين الاقتسام واعلم ان عد
الاضلاع هو رواية علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه
ميسرة عن علي عليه السلام انه حكم به في قضايا وقال والدي قدس الله سره روا

من الرواية لم يثبت عندي عدد السهم فالاعتماد على ما ذكرناه واعترض
بعض الفقهاء على عدّ الاضلاع بانه لو صحت دلالته لما اشكل حاله
ولما احتيج الى مراعاة غيره من العلايم وعبارة ابن البراج في اعتبار البول
تاسق فانه اعتبر السبق في الانقطاع كما اعتبر في الخروج والبين بصحيح
وقول ابن ابي عقيل يرث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه
باطل لان ذلك لا يقتضي اعطاؤه سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فياخذ
اكثر من حقه ولانه حكم بالمسبب مع جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا
انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى
وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقي وسيجيء
بلا كثر من شيئين قال قدس الله سره ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل
والحيض علامات على الاقرب اقول هذا قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه
قال وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء مثل
الحيض واللحية وغير ذلك ووجه القرب ان هذه الاشياء قد دل بالاستقراء
على انها يكون للرجال وخلق النساء منها ولان الاكثر دلت والاكثري
يدل على وجود السبب الذاتي فان الاتفاقي لا يدوم ولا يكون اكثريا وهذه
الاشياء وجودها في الرجال وعدمها على النساء اما دايم واما اكثري فيمتنع
ان يكون علامة ويحتمل عدم ذلك لان الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل
النقيض فانه لا يصح الاستدلال به قال قدس الله سره وفي كيفية معرفته طرق
اربعة الاول ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى ويعمل المسألة على هذا مرة وعلى
هذا اخرى ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان اتفقتا
ويجتزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضربها في اثنين ثم

يجمع ما لكل واحد منهما ان تماثلتا وتضرب ما لكل واحد من احديهما
في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان اتفقتا فما اجتمع فيدفعه اليه وهذا يسمى
التنزيل الضمير في قوله معرفته راجع الى نصف النصيبين وهو القول
المشهور عند اصحابنا قوله ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا مثاله
ابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة
وهما متباينان فيضرب احديهما في الاخرى يبلغ ستة ثم تضربها في
اثنين لانك اذا قسمت الستة تارة على الذكورة يكون للخنثى ثلاثة اسهم
وعلى تقدير الانوثة يكون لها سهمان والمجتمع خمسة فلها نصفها فيكسر في مخرج
النصف فاذا ضربتها في اثنين صارت اثني عشر ومنها تصح ومثال المتوافقين
اثنان وخنثيان على تقدير الانوثة الفريضة من ستة وعلى تقدير الذكورة
من اربعة ويتوافقان بالنصف فيضرب نصف احديهما في الاخرى يبلغ
اثني عشر ثم اثنين في المجتمع يبلغ اربعة وعشرين فلكل واحد من الذكرين
حصل له تارة واحد من اربعة تضربه في وفق الستة يكون ثلاثة واثنان
من ستة تضرب في وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعها سبعة وكل واحد
من الخنثيين حصل له تارة واحد من اربعة مضروب في وفق الاربعة وذلك
اربعة ومجموعها سبعة الستة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة
وذلك اثنان فلكل واحد منهما خمسة ومثال المتماثلين ابوان وخنثيان
فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ستة ايضا
فيجتزى باحديهما ويعطى الابوان السدسين والباقي بين الخنثيين ومثال
المتناسبة ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى
تقدير الانوثة من ثمانية عشر لانكسار من ثلثي الستة على ثلاثة وهي

نصيب الاولاد فيضرب ثلاثة في ستة والعددان اعني الستة والثمانية
عشر متناسبان ويطلق عليهما المتداخلان فيجتزى بالاكثر وهي الثمانية
عشر للابوين ستة وللخنثى خمسه قوله ثم يجمع ما لكل واحد منهما الضمير
في منهما راجع الى الحالين اي من الحالين قبل الضرب في الاثنين مثلا وغيرهما
وهذا اسهل لاخذ نصف النصيبين وهذا الطريق تسميه الفقهاء طريق
التنزيل قدس الله سره ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف
ابنا وبنتا وخنثى لبطت سهامهم فيجعل لحصة الابن نصفا ولحصة البنت
نصفا فيكون اقل عددا الفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفهما وللخنثى نصفهما
فالفريضة من تسعة ولو كان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولو كان
معهما انثى فالفريضة من خمسة ان نورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين
كمسألة الابن والبنت والخنثى للذكر خمسان يقين وهي ستة عشر من اربعين
وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس يقين ثمانية وهو يدعي الربع
عشرة وللخنثى الربع يقين وهو يدعي الخمسين ستة عشر والمختلف فيه ستة
اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار ثلاثة
عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها سهمين نصير له ثمانية عشر والبنت
تدعي سهمين فيدفع اليها سهما صار لها تسعة ويحتمل توريثه بالدعوى
من اصل المال فيكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين لان
المدعى هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون للابن النصف عشرة
وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية يعول الى ثلاثة وعشرين الاول
قول المنزلين والطريق الثاني طريق التحقيق وهو ان يجعل نصيب
الانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان فيكون للذكر ضعف ذلك وهو اربعة

فاذا جعل للخنثى نصف النصيبين كان له ثلاثة فيكون له نصف ميراث
الذكر ونصف ميراث انثى وهذا قول حسن يوافق طريقه والتنزيل
في بعض المواضع ويخالفها في بعضها فاما الموافقة كما تقدم من المثال واما
اختلافهما كما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى فعلى هذا القول تكون المسألة من
تسعة للبنت سهمان وللابن اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الطريق الاول
مسألة الذكورية من خمسة والانوثة من اربعة تضرب احديهما في الاخرى
يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعة
وهو ما ذكرناه وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون لها الثلاث
عشر سهما وعلى الاول يكون لها من الاربعين ثلاثة عشر وثلث وهذا الطريق
الثاني اقرب من الاول الى نصف البنت ونصف الابن واما الثالث و
هو طريق الدعوى فيما بقي بعد اليقين فانه يوافق طريقة المنزلين في اكثر
المواضع مثلا هذه المسألة للذكر الخمسان يقين وهي ستة عشر من اربعين
وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس يقين وهو ثمانية وهو يدعي الربع
وللخنثى الربع يقين وهو عشرة وهي تدعي الخمسين ستة عشر والمختلف
من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة و
معه عشرة تصير ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها اثنين
فكل لها ثمانية عشر والبنت يدعي سهمين ندفع اليها نصفهما سهما
يصير لها تسعة وقد قال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال فعلى هذه
المسألة من ثلاثة وعشرين لان المدعى هنا نصف وربع وخمسان و
مخرجها عشرون نعطي الابن النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية
يكون ثلاثة وعشرون فتعول ثلاثة فان لم يكن في هذه المسألة بنت فعلى

التعريل الفريضه من اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من يورثه
بالدعوى فيما بعد التبين وعلى الطريق الثانى الفريضه من سبعة وكذلك
على قول من ورثها بالدعوى من اصل المال واعلم ان على قول من ورثهم
بالدعوى من اصل المال قد جعله المصنف احتمالا يقول يحصل التفاوت
فى الارث فاذا اردت معرفه التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلاثه
وعشرين فاضرب اربعين فى ثلاثه وعشرين يبلغ تسعمائة وعشرين فعلى
الطريقه الاولى قد حصل للذكر من اربعين ثمانية عشر وهى من هذا المقدار
اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثه وعشرين فى ثمانية عشر وحصل
له من ثلاثه وعشرين مضروبة فى اربعين وذلك اربعمائة فقد حصل له
ازيد مما حصل له على الطريق الثانية باربعة عشر سهما من اصل تسعمائة وعشرين
سهما والخنثى حصل له على الطريقه الاولى ثلاثه عشر من اربعين هى من هذا
المبلغ مائتان وستة وتسعون وحصل له من ثلاثه وعشرين ثمانيه فاذا
ضربتها فى اربعين كانت ثلثمائة وعشرين فقد حصل له فى الطريقة الاولى
اقل من الذى حصل له على هذه الطريقة احد وعشرون سهما والانثى حصل
لها على الطريقه الاولى تسعة فهى من هذا المقدار مائتان وسبعة وحصل لها
من ثلاثه وعشرين خمسة مضروبة فى اربعين وذلك مائتان فقد حصل
لها على الطريق الاول ازيد مما حصل لها على هذه الطريقه سبعة اسهم وهذه
السبعة وما زاد للذكر وهو اربعة عشر مما نقص من سهام الخنثى   قدس
الله سره احد الابوين وخنثى الفريضه من اربعة وعشرين للاب خمسة و
الباقى للخنثى ان جعلناه نصف ابن ونصف بنت   هل متداخلة انما
تحمل مخرج الفرض والرد واحدا والا كانت متوافقه وانما كانت من

اربعة وعشرين لانه لو كان الخنثى ذكرا لكان اصل الفريضه ستة وعلى
تقدير الانوثه اصل الفريضه اربعة فضرب اثنين فى ستة او ثلاثه
فى اربعة يبلغ اثنى عشر وعلى تقدير الذكورة للابن عشرة فله نصفها وعلى
تقدير الانوثه لها تسعه فلها نصفها وليس للتسعة نصف فضرب اثنين
فى اثنى عشر يبلغ اربعة وعشرين فعلى تقدير الذكورة للخنثى عشرون فلها
نصفها عشرة وعلى تقدير الانوثه ثمانية عشر فلها نصفها تسعة فكل الخنثى
تسعة عشر وللاب فى الفريضه الاولى اربعة وعلى تقدير الانوثه ستة فله
نصفها وهو خمسة وكذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على
الثالث فان للام السدس سهمين اربعة من اربعة وعشرين وللخنثى ثلاثه
ارباع سهمين ثمانية عشر يعنى ان الاب يدعيها والابن يدعيها فيقسم بينهما
نصفين   قدس الله سره وعلى الثانى ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت
الزايدة احتمل ان يكون الفريضه من اربعين للام تسعة لان للام مع البنت
الواحدة الربع ومع البنتين الخمس فلها نصف التفاوت وان يكون من ستة
وثلاثين لان الاصل ستة للام السدس وللبنت ثلاثه ولنصف البنت نصف
سهم فان ضربت اثنين فى ستة يبلغ اثنى عشر وضربت ثلاثه الوفق فى
اثنى عشر يصير ستة وثلثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقى للخنثى
او تضرب تسعة فى ستة فتبلغ اربعة وخمسين للام اثنا عشر بالتسمية
والرد وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايدة والبنت الاصلية احتمل
ان يكون الفريضه من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع
فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثه ارباعه تضرب اربعة فى
عشرين للام الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم وللخنثى ثلاثة

وستون والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثة ارباع سدس
والمخرج اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة وللخنثى خمسة عشر فاما
ان يجعل الفريضه تسعة عشر او تضرب تسعة عشر فى اربعة وعشرين
يبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام من كل تسعة عشر سهما اربعة ستة و
تسعون والباقى للخنثى وعلى العول من ثلاثة عشر   قوله على الثانى اى
على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف بنت يحتمل فى الرد وجهان
الاول ما ذكره المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع البنت
الواحدة الى الخمس مع البنتين هل هو مستند الى وجود البنت الزايدة
او الى المجموع ومنشأ الاحتمال تعين احتمال النص للوجهين ولا يصح الاستدلال
بانه مع وجود الزايدة يوجد ومع عدمها يعدم لان الجزء الاخير من العلة
كذلك وليس بعلة تامة والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل والاصح
عندى انه باعتبار المجموع لانهم استندوا الى العدد والكثرة ولا يحصل
الا بالمجموع من حيث هو مجموع فعلى الاول وهو استناد النقص الى البنت
الزايدة يحتمل ان يكون الفريضه من اربعين لان البنت الزايدة كما يمنع الام
من التفاوت بين الربع والخمس فيمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو
سهم من عشرين وليس له نصف فضرب اثنين فى عشرين للام الخمس
ثمانيه ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعة
ويحتمل ان يكون الفريضه من ستة وثلاثين لان اصل الفريضه ستة
لانا اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد وللبنت ثلاثه ولنصف
البنت نصف سهم فان ضربت اثنين فى ستة باعتبار النصف يبلغ اثنى
عشر فيعطى الام بالفرض سهمين والبنت بالفرض ستة ونصف البنت

من حيث ان البنت الزايدة تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون
لنصف البنت نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثنى عشر فكل مع الخنثى
سبعة ومع الام سهمان يبقى ثلاثه اسهم يردها على التسعة وبين التسعة
والاثنى عشر وفق بالثلث تضرب وفق احدهما فى الاخرى يبلغ ستة وثلاثين
للام بالفرض السدس ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانية عشر
ولنصف البنت الزايدة نصف السدس الذى هو التفاوت بين النصف
والثلثين وهو ثلاثه يبقى تسعة يرد عليهما على نسبة سهامهما فللام
منها سهمان وللخنثى سبعة اسهم فهنا يحصل للام بالتسمية والرد اقل من
المتقدم قوله او تضرب تسعة فى ستة يبلغ اربعة وخمسين لان اصل الفريضه
ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلاثه ولنصف البنت نصف
سهم ومجموع ذلك اربعة ونصف فيبسطها من جنس الكسر يكون تسعة
فتضرب التسعة فى ستة التى هى اصل الفريضه ابتداء يبلغ اربعة وخمسين
فيحصل للام بالتسمية والرد اثنا عشر فقد حصل للام هنا اقل من المتقدم
على المتقدم وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزايدة والبنت الاصلية
ففيه احتمالان احدهما ان يكون الفريضه من ثمانين وقد ذكر المصنف
وجه هذا الاحتمال والتقسيم قوله والاجود هنا هو الوجه الثانى من الاحتمالين
على تقدير القول بان التفاوت بسبب البنت الزايدة والاصلية وهو ان
يكون للام السدس بالفرض لانه المتيقن وللخنثى نصف بالفرض للبنت
الواحدة وثلاثه ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج
اربعة وعشرون اذ اصل الفريضه ستة ولا ربع لسدسها فتضرب اربعة
فى ستة يكون اربعة وعشرين للام بالفرض اربعة وللبنت بالتسمية اثنا عشر

ولنصف البنت ثلاثه ارباع السدس ثلاثه فيحصل للخنثى خمسة وهذا
الاحتمال لوجود عند المصنف واقوى عندى لانا ثلاثه ارباع ابن من
حيث انها بنت فلها النصف ومن حيث المجموع منهما ومن نصف البنت
من حيث هو مجموع ثلاثه ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا
حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس اربعة تكمل المجموع تسعة
عشر فيبسط المردود وهو خمسة على تسعة عشر فاما ان يجعل الفريضه ابتداء
من تسعة عشر وهو طريقه الاختصار وهو للشيخ الطوسى رحمه الله لان الغاية
المقصود من الضرب هو معرفه ما يستحقه كل واحد منهما . وقد عرفنا ان مستحقها
تسعة عشر فيكفى بها او نضرب تسعة عشر فى اربعة وعشرين يبلغ اربعمايه
وستة وخمسين ومنها كما ذكر المصنف قوله وعلى العول من ثلثة عشر
لان احد الابوين يدعى الربع والخنثى يدعى خمسة اسداس فاصل الفريضه
اثنا عشر وقد بلغ بالعول الى ثلثة عشر لانا اذا جعلنا للام ثلثه مدعاها
وللخنثى عشرة مدعاها كانت كما ذكر قدس الله سره احد الابوين وخنثى
وانثى فعلى الاول نضرب مخرج الخمس فى مخرج السدس ثم اثنين فى المجتمع
ثم مخرج الثلث فى المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب على تقدير الذكورة
ثلاثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثه للاب الخمس
ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فياخذ نصف نصيب
كل واحد منهم فرضه فللاب ثلاثه وثلثون وللخنثى سته وثمانون
قوله فعلى الاول اى على طريق التنزيل معول على تقدير الذكورة يكون الفريضه
من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثه يكون من خمسة اذا جعلنا الفرض
والرد من مخرج واحد وهو طريقه الاختصار الذى اختارها الشيخ وبما

متباينان فاضرب احديهما فى الاخرى ثم اثنين فى المجتمع ثم فى ثلاثة يكون
مائة وثمانين وهذه الطريقه مطردة والتقسيم كما ذكر المصنف ووجهه
ظاهر قدس الله سره ويحتمل ان يقال نضرب مسئلة الخناثى وهى اثنى
عشر فى مسئلة الام وهى ستون فيصير سبعمايه وعشرين للام السدس
مائة وعشرون وللبنت مايتان وللخنثى مايتان وثمانون اذ للبنت
مع الخنثى خمسة من اثنى عشر وللخنثى سبعة وبقى الرد وهو مايه وعشرون
للام على تقدير الانوثه للخنثى بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وتاخذ
البنت من الباقى اربعين وللخنثى سته وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى
على الاب بنصف ما اخذ من الرد وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين
التى هى الرد منهما كان ما ياخذه من الاثنى عشر اسهم ومن الخنثى اربعة
عشر ونصفها غير مستحق لانه نصف ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما
وله فى الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلاثون وللخنثى ثلاثمائة
وثلاثه واربعون وللانثى مايتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى
ذكرا هل يقتضى سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا او لا وبالجملة ففيه
هذه المسئلة لا ينفك عن غيرها قوله ويحتمل ان يقال نضرب مسئلة
الخناثى اى اذا كان ما خنثى وانثى يحسب قوله فى مسئلة الام وهى ستون نصف
ذلك لانا اذا قطعنا النظر عن القسمة بين الخنثى والانثى اثلاثا ونظرنا
من حيث اعطاها نصف الخمس والسدس ومما احد عشر من ثلاثين
وليس لها نصف فضرب اثنين فى ثلثين يبلغ ستين قوله وللخنثى مايتان
وثمانون فمجموع ما للبنت وللخنثى اربعمائه وثمانون وذلك هو الثلثان
وهو المتيقن لهما ثم ذكر مبنى الاحتمالين وهو ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضى

سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا او لا فمعناه ان فرض الخنثى ذكرا يحتمل
ان يسقط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى ويحتمل ان لا يسقط الا بالنسبة
الى الخنثى خاصة ثم قال المصنف ان فيه هذه المسئلة لا ينفك عن غيرها من حيث
الرد فان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين قدس الله سره
وعلى الطريق الثانى للام نصف سدس ونصف خمس مخرجهما ستون نضربها
فى خمسة فى نصيبه الخنثى والانثى يبلغ ثلثمايه للام خمسة وخمسون
وللبنت ثمانيه وتسعون وللخنثى مايه وسبعه واربعون على الطريق
الثانى وهو ان يكون للخنثى نصيب بنت ونصف بنت وهذا ظاهر
قدس الله سره وعلى الاحتمال الثانى نقول قد عرفت ان فى نصيبه الخنثى والانثى
خمسة وللام من حصة البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه
ومن النصف الاخر خمسة فضرب خمسة فى خمسة يصير خمسة وعشرين
للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف نضرب اثنين فى الاصل يصير خمسين
للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف نضرب اثنين فى خمسين يبلغ مايه
للانثى اربعون باخذ الام منها ثمانية وللخنثى ستون باخذ من نصفها
ستة ومن نصفها الاخر خمسة تحصل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلثون
وللخنثى تسعة واربعون الاحتمال الثانى هو ان نضرب مسئله الخناثى
فى مسئلة الام ووجهه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان له خمس حصة
كل واحد من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركه واما الخنثى فنصف
حصتها باخذ لشبه الذكورية فتمنع الام من الرد فيه فياخذ سدسه
والنصف الاخر باحد باعتبار انها بنت فيكون لها خمسه وقوله فيصير
خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف اى سدس وانما عبر بنصف النصف

عن نفى السدس لان كل عدد له ثلث ونصف فانه يكون له سدس فقطعا و
الخمسة عشر لها ثلث قطعا فلو كان لها نصف لزم ان يكون لها سدس
فلذلك عبر بنفى النصف عن نفى السدس وهذا ظاهر قدس الله سره
ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه نضرب
خمسة فى خمسة ثم ثلاثه وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى فى المرتفع
للام من حصة الانثى سته ومن ثلثى حصة الخنثى خمسة ومن ثلثها ثلثه
تكمل اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وتعكس
الحال فى الخنثى فتاخذ الام من ثلثى حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث
السدس لانه الزائد على حصة البنت لان للام ان نقول الزايد باعتبار
فرض الذكورية هو السهم الزايد نضرب خمسة فى خمسة ثم سته فى المرتفع
للام من سهم الانثى اثنى عشر وكذا من ثلثى سهم الخنثى ومن الثلث خمسة
تكمل تسعة وعشرون وللانثى ثمانيه واربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون
وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار تارة ذكرا وتارة
انثى فما يحصل للخنثى يكون ثلثا باعتبار الذكورة وثلثه باعتبار الانوثه
لان للذكر ضعف الانثى وقوله خمسة فى خمسة ثم ثلثه وفق الستة مع المنكسر
من حصة الخنثى لان سدس الخنثى والانثى من خمسة لان لها نصيب بنت
ونصف بنت فللبنت اثنان وللخنثى ثلثه وللام من ثلث حصة الخنثى
خمسه وهو احد ليس له خمس فضرب خمسة فى خمسة يبلغ خمسة وعشرين
وليس لثلثى حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله مع المنكسر من
حصته نضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو ثلاثة فى خمسة وعشرين
يبلغ خمسه وسبعين ومنها تصح قوله وتنعكس الحال اى ويحتمل انعكاس

الحال في الخنثى ووجه هذا الاحتمال ذكره المصنف وهو ظاهر قدس الله
سره وعلى الطريق الثالث الام تدعي الخمس ستة وثلاثين من مائة و
ثمانين ولها بالتعيين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمسين اثنان و
سبعون ولها بالتعيين ثلثا الباقي بعد السدس وهو سدس وثلثا سدس
خمسون والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف ونصف تسع
وهو مائة وله بالتعيين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية
وعشرين فالخنثى يدعيها اجمع فيعطى نصفها والام تدعي منها ستة فيعطى
ثلاثة والبنت تدعي اثنين وعشرين فيعطى احد عشر وهذا الطريق يصحب
على الاحتمال الاول خاصة قوله على الاحتمال الاول هو من الطريق الاول
وهذا ظاهر قدس الله سره لو تعدد الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم
في الاستحقاق ان لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا
حالين تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل في الواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم
فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان
وثلاثون حالا وهكذا ثم يجمع ما لهم في الاحوال كلها فيقسمه على عدد احوالهم
فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت
ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة
هو نصيبه اذا تعدد الخناثى كان تخلف خنثيين فقد ذكر فيه احتمالين
احدهما ان ينزلوا حالين فيفرضوا تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد
لاطلاق النص على فرض الحالين وثانيهما ان يعدد احوالهم في الاحتمال
فللاثنين اربعة احوال لان الاكبر مثلا يحتمل ان يكون انثى ويحتمل ان
يكون ذكرا وعلى كل واحد من التقديرين فللاصغر احتمالا الذكورة والانوثة

وضرب الاثنين في الاثنين اربعة ويحصل للثلاثة ثمانية احوال لان للاثنين
اربعة احوال فاذا زاد معهما ثالث كان له على تقدير من الاحوال الاربعة
للاثنين حالان وضرب الاثنين في الاربعة ثمانية وللاربعة ستة عشر
لان الرابع له على كل واحد من الحالات الثمانية التي للثلاثة حالان واثنان
في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة لان الخامس له على كل
واحد من المقادير الستة عشر حالان واثنان في ستة اثنان وثلاثون
وهكذا ثم يجمع ما لهم في الاموال كلها فيقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة
فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات متعددة جمعت ما لكل
واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسمة
هو نصيبه وهذا هو الحق عندي لانه يعطي كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال
وهو عدل بينهم وفي وجه الآخر يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهذا
الحكم لا دليل عليه ومثاله والتفريع عليه وارد ذكره المصنف فيما يلي هذا
الكلام بلا فصل فلا حاجة الى ذكرها قدس الله سره ولو كان مع الخنثيين
احد الابوين فله الخمس تارة والسدس وتصح الفريضة من مائة وعشرين
ان اكتفينا بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات
فله حال ذكورتهما عشرون وكذا حال ذكورة الاكبر خاصة وحال ذكورة
الاصغر خاصة وله حال انوثتهما اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك
احد وعشرون فنقص سهما لان الاربعة ياخذها في حال ويسقط في ثلاثة
احوال فكان له ربعها انما بلغت مائة وعشرين اكتفاء باكثر الاحوال
فضرب مخرج الخمس في مخرج السدس بلغ ثلاثين ثم اثنين في المجتمع بلغ
ستين لاحد الابوين تارة السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما

احد عشر سهما يبقى تسعة واربعون لا تنقسم بين الخنثيين على صحة فنضرب
اثنين في ستين ثم قسمتها على حالين كما ذكره المصنف قدس الله سره
ان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمل
مع تعدد الخناثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد في نصف
الذكورية في احدهما ومن النصف الآخر بالذكورية من الآخر وذلك لان في كل
واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما اعتبار ذكر والذكر مانع من الرد
ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين والاقرب
تعدد الاحتمالات قوله بحسب تعدد الاحتمالات معناه ان الخنثيين
يمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثتهما وهكذا و
اقول الوجه عندي عدم منع النصفين من مجموع الرد لان المانع انما هو وجود
ذكر واحد كامل الذكورية ولم يوجد فكان الاصل بقاء استحقاق الام لنصيبها
من الرد قدس الله سره وهل يصح ان يكون الاباء والاجداد خناثى نعم
حتى لو كان الخنثى زوجا وزوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث
الزوجة والاقرب المنع لما روي من ان امرأة ولدت واولدت قال الشيخ
في المبسوط لا يتعدد في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ذكرا يستبين
ويتعدد ان يكون زوجا او زوجة الا على ما روي في بعض الاخبار فان كان
زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه
وفي هذا الكلام نظر لانه اذا كان زوجا تكون زوجته انثى فكيف يكون زوجه
ليس فيه الاحتمال البتة وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد وفي كون الاباء والاجداد
خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يبنى ذلك على ما روي
عن شريح في المرأة التي ولدت واولدت ووجه المنع انه مني الرجل لا يكفي

في تكون الولد ولا مني المرأة فلا بد من امتزاجهما فلو كان فيه قوة توليد من
جهة الابوة لم يبق له مني آخر من جهة الانوثة وقوله لما روي من ان امرأة
ولدت واولدت اشارة الى ما رواه الشيخ عن علي بن الحسن قال حدثني
محمد الكاتب عن علي بن عبد الله بن معوية ميسرة بن شريح قال ميسرة قدمت
الى شريح امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك فقالت
انت خصمي فاخلا لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي
فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلام في هذه قضية تورث من حيث
جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت
ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد
فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني
ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي
لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام
فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت
هو الذي اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه السلام
هذه امرأتك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قال قد اخدمتها خادما
فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له علي لانت اجرى
من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا وبامرأتين فاتى بهم فقال
خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها نقابا وجردوها
من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد
الجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال علي عليه السلام الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ
من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين

امرأة وابنه على الحقها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال ان زوجتها
من ابي آدم وحوا خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع
النساء بضلع وعدوا اضلاعها اضلاع الرجل فالحقوها
قدس الله سره تعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اذ هي ام لاحدهما
واب للآخر وتشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهي منتفية هنا
فرع على ان الخنثى ولدت واولدت وتقريره انه اذا اولدت
من امرأة ابنا فنسبتها اليه بالابوة واذا اولدها منها الرجل ولدا فنسبته
اليها بالامومة فلم يتحد الاب بينهما ولا الام وتشترط في نسبة الاخوة
اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان يكون اب احدهما هو اب الآخر او امه امه
وهنا ليس كذلك ولو قلنا بتحقق الاخوة فمن اي جهة يحكم عليهما ليسا
باخوين للابوين ولا للاب وحده ولا للام وحدها والاولى ثبوت الاخوة
لان تولدهما من واحد لكن تشكل النسبة لانه ليس للابوين ولا لاحدهما
خاصة قال قدس الله سره ب من له رأسان وبدنان على حقو واحد يوقظ
احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في
الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التكليف فاثنان مطلقا وفي النكاح
واحد وان كان انثى ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا
ففي الرد مع الاشتباه اشكال ودفعه اشكال اقول هنا مسائل ا في الميراث
هل يرث ميراث شخص واحد او اثنين قال المصنف يوقظ احدهما خاصة
عند نومه فان انتبها معا بانتباه واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد وان
انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين ب يعتبر في الشهادة ما ذكر
اي ما يتأتى كما ذكر فان انتبه احدهما بانتباه الآخر فهما واحد في الشهادة

والا فاثنان يكمل بهما البينة ج في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا
اي سواء استيقظ احدهما باستيقاظ الآخر او لا لان كل واحد منهما بالغ
عاقل رشيد د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا لان الفرج واحد ولو
حكم بتعددهما لامتنع وطؤهما سواء كان ذكرا او انثى فاذا كان انثى لو
تعدد لكان زوجهما فتجمع بين الاختين وهو محال وعندي في جواز نكاحهما
نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحدا يكفي في الايجاب والقبول لفظ احدهما
فلو تغايرا بان يوجب احدهما ويمنع الآخر او يقبل احدهما ويمتنع الآخر فالاشكال
نشأ من ان ترجيح احدهما ترجيح من غير مرجح والاولى اعتبار اتفاقهما
وكذا في البيوع وسائر العقود ه لو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان
عمدا لما يتضمن من التعدي الى الآخر والالم واللذة ولو اشتركا في الجناية
اقتص منهما فان قتلا واحدا هل يرد ما فضل عن دية واحد لو انتبه احدهما
دون الآخر اشكال نشأ من جعل الشارع الافتراق في الانتباه بايقاظ
احدهما دليلا على الاثنينية والدليل لا بد ان يكون مستلزما للمدلول والا لم
يصلح للدلالة ولان الشارع رتب عليه اثره وورثهما ميراث شخصين
وزاحم بهما الورثة فلو لم يكونا اثنين لكان قد جعلهما ليس بسبب سببا
وهو محال فيجب الرد اذا قتل بواحد ومن ان وجوب الرد تابع لمعلول
للاثنينية والعلة غير معلومة وقوله ودفعه اشكال اي لو استيقظا بايقاظ
واحد دفعة فالرد اشكل من حيث التعدد ظاهرا ومن حيث وجود الدلالة
التي جعلها الشارع دليلا والاصالة عدم الرد ومراد المصنف ان الحكم بوجوب
الرد في الصورة الاولى وهي صورة عدم انتباه احدهما بايقاظ الآخر اقوى
من الرد هنا وهنا اضعف ومنشأ الضعف اشكل فلهذا قال المصنف

اشكل و لو ارتد احدهما لم يقتل قطعا لادائه الى ضرر الآخر من غير ذنب
ولا يحبس ولا يضرب و في التحليل يحكم بنجاسة العضو الذي ينفرد به المرتد
دون المشترك ويحرم الزوجة بارتداده انما كان فحينئذ لو كان اسبق في
الارث ورث غير المرتد من الاقارب فهي الزوجة وان ورث غير المرتد
نصف ميراث الزوج فهو تناقض حكمهم بانهم واحد في النكاح لاستحالة
ان يكون نصف الشخص مرتدا ونصفه مسلما وان لم يرث فترجيح الحكم
الصادر من احدهما بالمنع ترجيح من غير مرجح فالاولى المنع وتعددهما في
سبع تعددهما في الارث ولا يتم بهما عدد الجمعة لاتحادها على الغير قال
قدس الله سره ز الخنثى يرثها ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب
والسبب وفي المتقرب بالام قولان اقول قد تقدم البحث في هذه المسألة في
وارث الدية مطلقا الفصل الثالث في الاقرار بالنسب قال قدس
الله سره لو اقر الابن ولا وارث سواه باخ دفع اليه نصف ما في يده فان
اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن له اكثر من
الثلث لانه لم يعترف باكثر منه والمشهور ان له نصف التركة وعلى الاول
يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة لانه اتلفه عليه باقراره الاول
ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما بقي في يده ويحتمل
ان يغرم دفع ثلث جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول
وهو لو اقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه اذا
يسبب الحكم سواء علم بالحال عند اقراره الاول او لم يعلم للتساوي العمد
والخطأ في ضمانات الاتلاف ويحتمل عدم الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر
بالاول او لم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول

اذا علمه ولا يتوجه الى الحاكم ومن فعل الواجب لم يجن فلم يضمن وان علم بالثاني
وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن بتفويته حق غيره بتفريطه
قد تقدم بحث هذه المسألة واختيارنا فيها وقد ذكر المصنف وجه
الاحتمالات فلا يحتاج الى ذكرها قال قدس الله سره لو خلف ابنين فاقر
الاكبر باخوين وصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا
ثلاثة ومسألة الاقرار اربعة ومضروب المسألتين اثنا عشر للاصغر من
مسألة الانكار ثلاثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر
وان انكره فمثل سهم الاصغر اقول وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان على
الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه لان النسب يثبت
بشهادة العدلين واما المختلف فيه فيحكم بمشاركته للمقر بان باخذ منه
التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عليه السلام
اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون للمقر بهما على تقدير الاقرار بالرابع الربع
فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع ايضا فاخذ منكر الآخر
الثالث ويبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع الا نصف السدس
وللمقر بهما الربع وللاخوين كل واحد منهما الثلث قال قدس الله سره و
يحتمل ان المتفق عليه ان صدق صاحبه لم يأخذ من الاصغر الا ربع ما في يده
لانه لا يدعي عليه اكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف
ما في يده فيصح من ثمانية للاصغر ثلاثة اسهم وللاكبر سهمان سهمان
وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم وضعف بان الاصغر يقر انه لا يستحق
اكثر من الثلث وقد حضر من يدعي الزيادة فيدفع اليه كما لو ادعى دارا
في يد آخر فاقر بها لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها يدفع اليه ويحتمل

ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده ويأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث
ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس
والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعة وعشرين للاصغر ثمانية و
للمتفق عليه سبعة وللاكبر ستة والمختلف فيه ثلاثة اقول قد ذكر المصنف
في هذا الكلام مجموع احتمالين وذكر وجه احتمال الاول ووجه ضعفه
واما وجه الاحتمال الاخر فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر لا غير
وكانا مستويين في يدهما على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقر
الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره استحقاقهما نصف التركة واقرار العاقل
على نفسه جائز وعلى غيره لا فيمضي اقراره على نفسه فيدفع اليهما نصف
ما في يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قد استوفى استحقاقه
ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما وينكر الاخر فهو معترف بان
المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده وفي يده النصف
فيدفع السدس فيكمل للمتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث
ما في يده وفي يده النصف فيدفع السدس فيكمل للمتفق عليه سدس وثمن
ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث فالفريضة من اربعة وعشرين للاكبر
منها الربع ستة والستة الاخرى من النصف التي في يده ياخذ المتفق عليه
والمختلف لكل واحد ثلاثة والاصغر في يده اثنا عشر فهو يقر بانه لا يستحق الا
ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه
فيكون مع المتفق سبعة ومع المختلف فيه ثلاثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر
ثمانية الفصل الرابع في ميراث المجوس قال قدس الله سره قيل يورث بالانساب
والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم

كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما
يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحة
والفاسدة وبالاسباب الصحيحة خاصة وهو الاقرب اقول الاول
هو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية واختاره ابن البراج وسلار
وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن
المفيد في كتاب الاعلام وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم
شيوخ الامامية والثالث قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب
واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا انه من الانساب الحاصلة
عن نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي صلى الله عليه وآله
على دينهم فلا اقل من ان يكون شبهة واما السبب الفاسد فلا يحكم به في
شريعة الاسلام فلا يوجب ارثا الفصل الخامس في ميراث الغرقى و
المهدوم عليهم قال قدس الله سره اذا مات اثنان فصاعدا كهدم او غرق
او شبههما على راي واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض
اقول اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما
على الاخر في الموت يرث كل واحد منهما من الاخر بان يفرض موت احدهم
اولا ويرث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيرث منه الاول واختلفوا
في موضعين احدهما ان لو ماتا بسبب آخر غير الغرق او الهدم كالحرق و
اشتبه تقدم احدهما على الاخر هل يرث احدهما من الاخر ام لا للاصحاب فيه
قولان الاول ان الحكم مقصود على الغرق والهدم لا غير وهو قول المفيد و الثاني
تعميم الحكم في كل الاسباب لا من مات حتف انفه واشتبه تقدم احدهما
بالاخر انما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالحرق وغيره وهنا

القول نص عليه ابن حمزة وظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيد
وابي الصلاح واختار المصنف في المختلف الاولى وهو الاصح عندي لان
الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت الموروث وهو هنا مجهول
لم يعلم والحكم مشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر يقوم مقامه من
الاغلاط ولا يرد النقض بالغرق والهدم لان الشارع اقامهما مقام اشتراط
الحياة حتما وجعل بدلا عنه بالنص ولم يرد في غيره نص ولم يقم دليل
على ثبوت شرط آخر فلا يحكم ولانه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة
لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء فان صحت الرواية فهي حجة في بينة
لان توريث كل واحد منهما بنا في الحكم الثابت في نفس الامر لان نفس الامر
لا يخلو من انهما ماتا معا او سبق احدهما الاخر فان كانا معا لم يرث احدهما الاخر
لانا لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث ومن سبق احدهما الاخر فتوريث
السابق بالموت محال احتج القائلون بالعموم بان العلة في الارث اشتباه
المتقدم والمتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في القتل بالسيف
والحريق وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب
المنع من علية المذكور واي دليل دل عليها قال والذي قدس الله سره في المختلف
وقال ابن حمزة لا يخلو من قوة واما الموضع الثاني فهو هنا المذكور في هذه المقالة قال
قدس الله سره ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه
من ميت معه على الاصح اقول هذا الموضع الثاني مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى
او المهدوم عليهم اذا حصلت شرائط التوارث بينهم ورث كل واحد منهم من اصل
ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق معه وهنا قول الشيخ وابن عقيل وابي
وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار مما ورث منه يستلزم

فرض الميت حيا في حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين ب ما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما
مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما
مات اولا فان الميراث لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي
له المال شيء ج قال الشيخ في المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه
منه لم ينقطع القسمة ابدا د ما رواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير
المومنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء
من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت فيورث الاخر
منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة
والجواب لا يلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع
والمصالح المعتبرة في نظره خفية عنا تعجز قولنا عن ادراكها فيجب اتباع
النص من غير اعتبار علة اخرى قال قدس الله سره وهل يجب تقديم الاضعف
في التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع اقول
اختلف الاصحاب في وجوب فرض موت اقوى الغرقى نصيبا اولا
ليتقدم الاضعف في التوريث اولا قال الشيخ في الخلاف لا يجب وظاهر
كلامه في النهاية يدل على الوجوب ولا ثمرة في هذا التقديم على قولنا
وانما تظهر فائدته على قول من قال بانه يرث مما ورث الاخر منه قال
قدس الله سره زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل
اخا والمراة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا نفرض موت الرجل
اولا فاصل ماله اثنان وثلاثون منها اربعة لزوجته ويستقل الى ابيها

واربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورثه اذ ليس لها ربع صحيح فضرب الاصل
في اثنين يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وينتقل الى ابيها ونصيب
الابن ثمانية وعشرون ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى الجدة و
نصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر ينتقل منها سبعة الى زوجها
والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ثم نفرض موت
الزوجة قبل سائر الورثة فاصل مالها ثمانية واربعون ثمانية لابيها واثنى
عشر لزوجها واربعة عشر لابنها وليس لها ربع صحيح فضربها في اثنين
فصار اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون
لزوجها وينتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة
الى زوجته والباقي الى الجدة واربعة عشر لبنتها التي لها زوج ينتقل منها
سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل
الى جدها ثم نفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثنى عشر
ثلاثة لزوجته واربعة لامه وينتقل الى ابيها والباقي وهو خمسة لابيه
وينتقل الى اخيه ثم نفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها
ستة ثلاثة لزوجها واثنان لامها وينتقل الى ابيها وواحد لابيها و
ينتقل الى اخيه ثم بعده موت البنت الاخرى فيكون اصلها لها ثلاثة
واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه فللاخ
الرجل من تركة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة
ابنه خمسة من اثنى عشر ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك
بالانتقال ولا شيء له من الاصل ولاب المراة من تركتها ثمانية وخمسون من
ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال ومن تركة

الرجل خمسون من اربعة وستين ومن تركة الابن اربعة من اثنى عشر
ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة ومن تركة البنت الاخرى
واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولزوجة الابن من تركة ابيه
سبعة من اربعة وستين ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال
ومن اصل تركته ثلاثة من اثنى عشر ولزوج البنت من اصل تركتها
ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركة امها
سبعة من ستة وتسعين بالانتقال اقول لم يراع المصنف قدس سره في هذه
المسألة تقديم الاضعف في الارث فانه لو قدم الاضعف لفرض موت الابن
اولا ولو مات زوج وزوجه فرض الزوج اولا وفرض موت الابن
قبل الاب اولا لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به هنا
وايضا فان الخلاف والاولوية في تقديمه واخذ المال لا في حساب
الفرائض في الكتب فان الحساب يحسب كيف اتفق وانما التقديم على علم
التركة في نفس التوريث وقسمة المال لا في الجواب قال قدس الله سره رجل
وابن عمه وابنه خاله غرقا وخلف الرجل زوجه وابن العم ابن خاله
وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته و
اثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن
خاله واصل تركة ابن عمه ستة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل ثم
ليس له ربع فضربها في اربعة يبلغ الاصل اربعة وعشرين منها اربعة
لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي
الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل
ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال فالجواب ان للزوجة

من اصل مال زوجها ثلاثة من اثنى عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة
وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال والزوج من اصل مال الزوجة
اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثنى عشر بالانتقال
ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثنى عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية
من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل
بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث
فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى
زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد
لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع فضربها في اربعة يبلغ اثنى عشر
منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي
الى بيت واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل
منها الى زوجته والباقي لبيت المال اقول الاول مبني على قول الحسن بن ابي
عقيل فانه قال ان الخال مع العم السدس وقال في فرض العمة النصف
وفي فرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس
وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا آخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ في
المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلار ايضا ذلك ومن كلام
قطب الدين الكيدري ونقل معين الدين المصري عليه والمشهور ان له الثلث
وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد والشيخ علي بن بابويه وابنه
في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن
ادريس وهو اختيار والدي والاصح عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن شيء من الفرائض فقال لي اخرج كتاب علي عليه السلام

لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا
فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال الثلث والقسمة
على الوجهين ذكرها المصنف الفصل السادس في حساب الفرائض وفيه مطلبان
الاول في المقدمات المطلب الثاني الفريضة اما ان تكون بقدر السهام او زائدة
او ناقصة الى قوله الثاني ان تزيد الفريضة على السهام قال قدس الله سره
ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على راي بالنسبة
وعلى الاخت للاب خاصة على راي اقول اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد
من كلالة الام كاخ فللاخت للاب النصف بالفرض وللواحد من كلالة الام
السدس بالفرض ايضا يبقى ثلث يرد واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد
عليهما معا ارباعا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية
يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلالة الام السدس وللاكثر من
واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي يرد على الاخت
من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج والمفيد
في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس
ولابن الاخت الباقي قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت
من اب فللاخت من الام السدس والباقي للاخت من الاب وذلك خلاف
ما يذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لان ذلك خطأ على موجب
هذا النص وهذا هو اختيار ابي الصلاح والمصنف في المختلف تذنيب المشهور
عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخ او الاخت وثلث الاخوة
من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانا نجمع القرابتين فيكون اولى

وقال ابن ابی عقیل قولا عزیزا ان الفاضل یقسم علیهما بالنسبة فیکون المال ارباعا بین الاختین واخماسا بین الاختین من الام مع الاخت من الابوین و بین الاخت من الام مع الاختین لهما قال قدس الله سره واما الخنثى مع احد الابوین او معهما فالرد الثابت لهما مع البنت ست نصفه وقیل لا رد لان الاصل عدمه وانما ثبت فی الثابت بالاجماع ولیس الخنثى بنتا وکونها یستحق نصف میراث بنت وان اوجب ردا لکن استحقاق نصف میراث ابن یسقطه فیعارضا فیتساقطا ورجع الی الاصل وهو عدم الرد علی الابوین بل یکون الجمیع للخنثى والمعتمد الاول اقول قوله وقیل لا رد هنا قول معین الدین المصری وهو من اعظم علماء الامامیة فانه قال لا رد علی الابوین هنا بل الجمیع للخنثى لدلالة عموم الآیة فی قوله تعالی ولابویه لکل واحد منهما السدس ان کان له ولد والولد یصدق علی الذکر والانثى بالتواطی خص مع البنات بالنص فبقی الباقی علی عمومه والمشکل لیس بانثى حقیقة حتی یثبت الرد ثم اعترض علی نفسه بان الحکم بان له نصف انثى مثبت له الرد واجاب بان الحکم بان له نصف میراث ذکر یمنع منه لانه انما یاخذ بفرض الذکوریة ونصف البنت بفرض الانوثة وهما متساویان بالنسبة الیا ولا سبب للترجیح فیعادلا فتساقطا ورجعنا الی الاصل واجاب المصنف والدی قدس الله سره بان المقتضی للرد فی البنات آیة اولی الارحام فیعم الکل علی النسبة خصصهم لا لخصوصیة البنات وعندی فیه نظر فان علة الرد الفضل عن الفرض والفرض تابع للانوثة والسبب هنا غیر معلوم فکیف یحکم بالمسبب تم کتاب المیراث وبه تم الجزء الثانی من ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد وقد فرغت من تسویده فی غرة رمضان سنه خمس وعشرین وسبعمایه ثم زدت علیه زیادات

١٨ ص
حسب

لطیفه وهذه النسخة نسختها من تلک النسخة السابقة مع زیادات لطیفة و نکت شریفه ما مستها افکار الفقهاء ولا وصل الیها اذهان العلماء و فرغت من نسخها فی غرة ربیع الاول سنه خمس وخمسین وسبعمایه والحمد لله وحده وصلی الله علی سیدنا محمد النبی وآله الطاهرین ویتلوه فی مجلد الذی بعده کتاب القضاء کتب هذه النسخة الشریفه والدرر اللطیفه واللالی المنیفة بالمشهد المقدسة المعطرة الامامیه الرضویه حفت بالانوار الالهیة والآثار القدسیه فی اواخر شهر ذی حجة الحرام لسنه سبع عشر وتسعمائه

بسم الله الرحمن الرحیم رب یسر واعن

کتاب القضاء

مقدمات آ القضاء ولایة الحکم شرعا لمن له الفتوى بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص معینه لبشریه متعلقه باثبات الحقوق واستیفاء ما للادمیین منها ومبداها الریاسه العامة فی امور الدین والدنیا وغایته قطع المنازعات و خواصه ان حکمه لا ینقض باجتهاد ویصیر اصلا لنفاذ غیره من القضاء وان نقض اجتهاده لا دلیلا قطعیا وله ولایة علی کل مولی علیه مع فقد ولیه منها له ومعه منها لیبره فی مواضع یاتی ویلزم حکم البینة من علیه والشهود ومن ثم نفرم الشاهد بالرجوع والبینه علی حکمه کالبینة علی الاصل بل اقوی القضاء من مهمات نظام النوع الانسانی والاصل فیه الکتاب قال الله تعالی یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق ولا تتبع الهوى فیضلک عن سبیل الله وقال تعالی انا انزلنا علیک الکتاب لتحکم بین الناس بما اراک الله وقال تعالی وان احکم بینهم بما انزل الله والسنة قال النبی صلی الله علیه وآله وسلم اذا جلس القاضی فی مجلسه هبط الله علیه ملکان یسددانه و یرشدانه ویوفقانه فاذا جار عرجا وترکاه ونصب صلی الله علیه وآله قضاة من قبله واجماع الامة وهو من فروض الکفایات لا یقال قال النبی علیه السلام من جعل قاضیا فقد ذبح بغیر سکین وهذا حدیث حسن لانا نقول الحدیث لم یخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله علی المشقه والخطر العظیم ومن ثم امتنع السلف منه وفی هذا الکتاب مقاصد الاول فی التولیة والعزل وفیه فصول الاول فی التولیة قال قدس الله سره ولو تعدد تخیر المدعی لا المنکر فی الترافع الی من شاء من العلماء ولو کان احدهما افضل تعین الترافع الیه حال الغیبه وان کان المفضول

ازهد اذا تساویا فی الشرایط واما حال ظهور الامام علیه السلم فلا یجوز العدول الی المفضول لان خطاه یجبر بنظر الامام اقول وجه القرب ما ذکره المصنف هنا ولان البحث انما هو فیمن بلغ شرایط الاجتهاد وکمال الشرایط فیه والزیاده علی کمال الشرایط المعتبرة غیر معتبره ویحتمل عدمه لان الافضل ای الاعلم واقوى علی تحصیل الحکم الشرعی بالاجتهاد ونظره اصون عن الخطاء والتحقیق ان التفاوت فی العلم انما هو بعدم علم المفضول بشیء مع علم الفاضل به والا لم یتحقق الاعلمیه فلا یتساویان فی جواز الترافع لان نفی المساوات بینهما عام ای لا یتساویان فی شیء من الاشیاء لقوله تعالی هل یستوی الذین یعلمون والذین لا یعلمون هنا انکار للمساواة فی معنی النفی وانما قلنا ان نفی المساواة عام لما ثبت فی الاصول فهذه المسئلة ترجع الی ان نفی الاستواء هل یقتضی العموم اولا وقد حقق فی الاصول قال قدس الله سره والتحکیم سایغ وان کان فی البلد قاض وهل له الحبس واستیفاء العقوبة اشکال اقول التحکیم الشرعی هو ان الحکم الخصمان واحدا جامعا لشرایط الحکم سوى من له تولیته شرعا علیه بولایة القضاء فی قضیه مالیة لا فی نکاح وهو جایز لو قوعه فی زمن الصحابة ولم ینکر احد منهم ذلک لقول النبی صلی الله علیه وآله وسلم من حکم بین اثنین فتراضیا به فلم یعدل فعلیه لعنة الله فلو لم یمض لم یکن لهذا التحذیر معنى ولانه لو لم یجز لکان التحذیر علی الحکم لا علی عدم العدل لان کل حکم بلحوق العام کلیا فانه یلحق العام بالذات فلا یکون للتعلیل معنى ولان فی قوله فلم ایماء الی التعلیل فلو لم یجز لکان التعلیل بالاعم اولی وهذا التحکیم سواء کان فی البلد قاض او لا للعموم المذکور وتفرع علی ذلک مسایل آ هل له الحبس فیه اشکال ینشأ من ان الحبس ولایة

شرعية فلا يصح ان يكون لغير حاكم الشرع ومن ان تحكيمهما يجعله بمنزلة
القاضي والامام لم يكن فيه قايل (ب) هل له استيفاء العقوبة كالقصاص و
حد القذف فيه اشكال ينشاء من انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على
اجتهاد ولابتنايها على الاحتياط التام ومن عموم الخبر وايضا هي مشتركة
بين الله والآدمي وحق الله انما يتولاه الحاكم شرعا وقيل الحق الاظهر فيها
للآدمي بل هي مختصة به فجاز التحكيم فيها (ج) انه لا ينفذ الا على المتراضي
بحكمه فلا يتعلق بالعاقلة دية الخطاء ولا يزاحم ارباب الديون في الحجر
والموت ولا ارباب الوصايا لا بد ان يكون ذلك الشخص جايز الحكم عليهما
فلو كان ابن لاحدهما لم يصح واعلم ان المصنف ذكر في اول هذا الفصل بهذه
العبارة قال ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل
الاحكام حتى العقوبات وذكر هاهنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات
اشكالا ولا تنافي بين الكلامين فان الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على
مستحقها والمراد هنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد
القذف فهل له استيفاؤه او يتولى فيه الحاكم لحكمه في احد هذين والاقوى
عندي انه ليس له الاستيفاء لان العقوبة ليست بموسعة بل رفعها وسع
الشارع فيه (د) متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يبق له الحكم
(و) اذا رفع الى القاضي حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم
يوافق اجتهاده (قال) قدس الله سره ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان
وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر (اقول) هنا مسئلتان (ا)
ان الولاية خاصة اي في قضيه خاصة بين شخصين معينين هل يشترط
فيها التعيين او يصح الاطلاق في هذه الصيغه يحتمل الاول لان تولية القضاء

مشروطه بشروط اجتهادية تختلف الاشخاص فيها فناط التعيين بنظر
الامام او نايبه ويحتمل الثاني لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط
ولا اعتبار بالخصوصية المشخصات ولانه جعل الشارع ولاية الحكم لمن
استجمع الشرايط وتراضى به الخصمان تقتضي تجويز نص الامام على ذلك لانه
ولي الخصمين ولقول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل عرف حلالنا
وحرامنا ونقل اخبارنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم قاضيا نص عليه ولانه
نص على العموم فعلى الخصوص اولى (ب) هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق
يحتمل الاول لان التعليق في احكام جزئيه لا يصح فكيف في امر كلي يناط به
امور كلية هو القضاء وهذا دليل من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ويحتمل الصحة لان النبي صلى الله عليه وآله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم
جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة فعلق الولاية على شرط والامارة
اكبر من القضاء فاذا صح في الولاية صح في القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس
في مذهبنا (الفصل الثاني) في صفات القاضي (قال) قدس الله سره وفي اشتراط
علمه بالكتابة اشكال (اقول) ينشاء من ان اكمل المناصب نبوة خاتم الانبياء
النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومنها تفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست
بشرط فيها لانه صلى الله عليه وآله كان اميا فاذا لم يشترط في الاصل ففي
الفرع اولى ومن انها من آلات الضبط فان القاضي يحتاج الى الضبط و
التذكر وهي اصل فيهما والاصح عندي الاشتراط للاحتياط وهو اختيار الشيخ
في المبسوط والمصنف والجواب ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم معصوم بعصمة
وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه عليه السلم تمتنع عليه السهو والنسيان
خصوصا مع تواتر الوحي (قال) قدس الله سره وكذا البصر والاقرب اشتراط الحرية

واشتراط الحرية والسلامة من الصمم والخرس (اقول) ذهب الشيخ الطوسي و
المصنف الى اشتراطها البصر وهو الاصح عندي لان الاعمى لا ينفذ شهادته
في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في كل الامور ولافتقاره الى مشاهدة
الغرماء لحكم على اعيانهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات فيحتاج القاضي
اليه وقيل لا يشترط لان شعيب عليه السلم كان اعمى وكان نبيا والنبي
يقوم مقامه الشاهدان والجواب منع كون شعيب اعمى بالكليه ولاتحاده صب
بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه واشترط ايضا الحرية لان القضاء من المناصب الدينية
الجليلة ولان العبد مامور مقهور والقاضي آمر قاهر ولانه لا تسمع شهادته
مطلقا على قول بعض الاصحاب فقضاؤه اولى والاصح عندي وعند والدي
عدم اشتراطها وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا يشترط لان الاعتبار
بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابي القسم بن سعيد
واعلم انه يشترط فيه السلامة من الخرس لان فهم الاشارة الاخرس ظني
لانه اجتهادي فلا يصح الشهادة على حكمه لان مستند الشهادة علمي وايضا
قد قيل ان شهادة الاخرس لا تسمع وهو اولى بحكمه اولى واما السمع فان
امتنع سماعه لم يصح اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان
واما ان امكن سماعه بصيح او رفع صوت ففيه خلاف قيل بالمنع لان فيه تضييع
حق المسلمين والاصح الجواز كقضاء من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم ولانه
لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه
مع امكانه بصيح والفرق بين هذه الالات الثلاث ان الحكم انشاء لفظي
فهو مستلزم مع الخرس فالكلام يحتاج اليه في الحكم واما البصر فيحتاج اليه
في تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه لان بذلك التخصص البصر وتعيين المحكوم

به كالافعال والجرح وتعيين الشهود وتزكيتهم لان التزكية ينتهي الى العلم
الضروري بالمشاهدة والاستدلال وهو البصر واما السمع فيحتاج اليه
في طريق الاثبات والحاصل ان من فقد حسا فقد علما يؤدي ذلك الحس
اليه وقد يحصله بغيره من الحواس لكن يتعذر في كثير منها وهو هنا في القضاء لان
حكمه عام فلهذا شرط في القضاء الا السمع لانه بفقده يتوصل الى العلم بالمسموع
كالعين الضعيفه (قال) قدس الله سره ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب
الجواز (اقول) وجه القرب انه اضبط والجواز في الشهادة وهي اصله ولانهما
كالوكيلين والوصيين ويحتمل عدمه لان الخلاف في مواقع الاجتهاد
كثير وهو يؤدي الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الخصومات غير مفصوله ولان
غاية نصب الحاكم القهر على الاجتماع فيما يحتاج اليه ونص الشارع عليه
فلا يناط به والاداد (قال) قدس الله سره ولو اقتضت المصلحة تولية من لم
يستكمل الشرايط ففي الجواز نظر (اقول) ينشاء من فقد الشرط
المستلزم لفقد المشروط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع
الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة اثنان
في النار وواحد في الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى
بالناس وهو على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار ولانه
لا يجوز في المفتي ففي الحاكم اولى ولا اعتبار بما وقع في زمن علي عليه السلم لانا نقول ما وقعه
في زمانه ليس بحجة انما يكون حجة لو كان منه او باختياره (قال) قدس
الله سره ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل
جاز والاقرب المنع (اقول) حكى الشيخ في المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع
فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف والاصح عندي لانه

قام بواجب فلا يجوز اخذ عوض منه ولانه لم يعمل لاحد منهما بل عمل لنفسه
واحتج القايلون بالجواز لانه اما ان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب
باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه الغير
لنفسه واضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز
ايضا والا لزم احد امور ثلاثة اما خرق الاجماع او تكليف ما لا يطاق
او اجتماع النقيضين لانه مع عدم بيت المال وعدم الزكوة اما ان يجب
الصبر بلا مؤنة او السعي والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف بما لا يطاق
او يجب ترك القضاء مع وجوبه وهو يستلزم اجتماع النقيضين او باخذ
من غير المتخاصمين وهو خرق الاجماع والجواب نختار عدم وجوبه حينئذ
ويمنع جواز اخذ الاجرة حينئذ لانه لا يصح الا قربة واخذ الرزق من بيت
المال لا ينافيه قال قدس الله سره وفي تجزي الاجتهاد اشكال والاقرب جوازه
اقول اختلف الاصوليون في هذه المسئلة فقال بعضهم بتجزيه يجوزون ان ينال
عالم منصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض بل في بعض المسايل
دون بعض ومنعه آخرون احتج الاولون بان كثيرا من الفقهاء يتوقفون
في كثير من المسايل ولا يعلمون بها فلو لم يتجزى لامتنع الاجتهاد وعطلت
واحتج الآخرون بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمشهود به فلم يحصل
المجتهد بحصول كل الامارات واجيب عن آ بان توقف المجتهد في الحكم
لا لكونه عاميا فيها بل لتعارض الادلة فهو مجتهد وبلوغ مرتبة الاجتهاد
وحصول ملكة في الكل عام والمتجزي انما هو الترجيح والصواب وهو غير
المسئلة وعن ب بان المحذور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له
الفصل الثالث في العزل قال قدس الله سره وينعزل ثم افاق ففي عوده

ضعف اقول الجنون موجب لزوال الولاية لان القاضي مكلف بالضرورة
والمجنون ليس بمكلف بالضرورة ولانه يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامره
متولاه الحاكم مع عدم الولي النسبي فالجنون والقضاء لا يجتمعان و
حيث عدمت الولاية لم تعد الا بسبب يقتضيها وهو نصب حاكم له وفيه
وجه آخر لبعض الفقهاء بالعود كالاغماء فلا يبطل السبب فاذا زال
المانع بقي حكم السبب وهو ضعيف والغلط نشأ من عدم الفرق بين مانع
الحكم ومانع السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا
ما لم يحجر على المغمى عليه وحجر على المجنون واجاب بعضهم بمنع ولاية المغمى
عليه بغير تجديد نص عليه وليس بجيد قال قدس الله سره فلو تجدد فسق
المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النايب عنه سواء عزله الامام
اولا وقيل لا ينعزل بذلك لان النايب عنه كالنايب عن الامام اذا
استنابه مشروطة باذن الامام وفيه نظر اقول القولان حكاهما الشيخ
رحمه الله وجه الاول ان النايب كالوكيل ووجه الثاني رعاية مصلحة
الناس ووجه النظر يمنع استلزام استنابته صيرورته نايبا عن الامام
لا سيما الدلالات الثلاث ولو كان كذلك لكان نايب الامام كنايب النبي
عليه السلام فلا يكون للامام لكن التالي باطل لان عليا عليه السلام عزل
ابا الاسود كما يأتي ولان الاستخلاف لمعاونته في العمل فاذا بطلت ولايته
بطلت المعاونة والاصح عندي انه ان لم يكن ماذونا له في الاستخلاف عن
المنوب انعزل وان كان ماذونا له في الاستنابة عن المنوب واستخلف
عنه لم يبطل وان قال استخلف عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان
قال قدس الله سره ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول

وجه القرب ان ولايتهم فرع ولايته وقيل لا ينعزلون لشدة الضرر على المسلمين
بخلو البلدان عن الحكام فتعطل الحوادث وحكى الشيخ رحمه الله القولين
في المبسوط ورجح الانعزال قال قدس الله سره العزيز وهل يجوز عزله اقتراحا
فيه نظر اقول هنا مسايل آ يجوز العزل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا
قال والذي المصنف ويكفي فيه غلبة الظن ب لو كان عزله للاشتغال الى الافضل
جاز عزله ج ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء غيره لا يجوز عزله
ولا ينعزل او عزله غير المعصوم د ان لا يكون كذلك في العزل مصلحة كليه
كسكون فتنة ونحوه فيجوز العزل ايضا ه ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله
اقتراحا وفي جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط منشاؤهما ان امير المؤمنين
علي بن ابي طالب عليه السلام ولى ابا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وما خنت
ولا جنيت فقال عليه السلام اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم فقيل هذا
ليس بمنهي شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علل عليه السلام بامر فيكون صالحا
للعلية فلا يكون اقتراحا احتج الاولون بانه مستحق لهذه الولاية فله
ان ينقلها الى من شاء ولقوله تعالى واولي الامر منكم فطاعة السلطان فرض
ولانها نايبه ووكالة ولان له عزل امرائه وولاته على البلدان فكذا القضاة
احتج الآخرون بانها ولاية شرعية لا تزول الا عن سبب كعقد شرط وانه
عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح
على موليته والاصح الاول ويتفرع على ذلك ان العزل اذا كان في محل النظر
فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بسعود ظاهرا باتفاق الفريقين فاذا اراد
آخر تتبع المعزول فعلى الاول يجوز من غير بحث وعلى الثاني لا يجوز الا بعد
البحث عن حاله وهل يتوقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال منشاؤهما من

الوكيل ومن القطع بعدم انعزاله للضرر اقول الخلاف في ذلك كالخلاف
في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي انه لا ينعزل
قبل العلم والا لزم احد محالات ثلاثة اما العبث او تكليف ما لا يطاق و
الاحال فاما ان يكون حكمه صحيحا اولا والاول يستلزم عدم عزله وقد فرض
انه انعزل والثالث يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال وكلما
استلزم المحال فهو محال وعورض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم
من عزله لجواز هربه وتعينه حيث لا يبلغه الخبر ومنع استحالته قال قدس
الله سره وينعزل بانعزاله لانه وكيل في عمله ومثال ذلك البيع على تركة ميت
او غايب او سماع شهادة في حادثة معينه واما المنصوبون في شغل عام
كقوام الايتام فالوقف قال والدي المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضي
وانعزاله بغير خلاف لئلا تختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين
من قبل الواقف اقول انعزال الخلفاء به في النواحي والمدن والخلاف فيه تقدم
قال قدس الله سره ولو شهد مع عدل ان هنا حاكما فاخذ ولم يسم نفسه فا
اقول منشاء من انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فقبل كما لو شهدت
المرضعة على رضاع محرم ولم تذكر نفسها ومن انها قد يريد بذلك نفسه
والبحث على تقدير عدم قبوله ولفظه الحاكم مشترك بين من يقبل ومن لا
يقبل فلا يحمل على الصحة الا بالتصريح واعلم انه لو شهدت البينة بان
هذا قد حكم به حاكم من غير تعيين هل يقبل اولا فيه خلاف قال قدس الله سره
ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال
مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اذ يجب
الغرم على القاضي اذا علم بالاخذ مع تفريطه اقول معناه انه ذكر انه حكم عليه

كلها مادون نقيض ... باسم ذكرانا ... اقول هنا ... الماذون له فيه ينعزل بانعزاله

ولم يذكر انه اخذ منه فهل تسمع هذه الدعوى قيل لا لانه كان امين الشرع
والظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان تقوم الحجة
بخلافه وقيل تسمع وهو اختيار والدى والاقوى عندى عدم السماع لانه
يبطل الدواعى الى الحكم وفايدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى
يحضره وعلى عدم السماع لا يحضره الا بعد احضار البينه فعلى الثانى لا يعنى
ان البينه يقام فى غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون عن بينه ليعرف
القاضى ان لدعواه حجة وحقيقه فاذا احضر المعزول ادعى المدعى ثم اعادها
ووجه ما قاله المصنف انه يجب العزم على القاضى لتفريطه فدعواه فى الحقيقة
عال وهى امر ممكن قال قدس الله سره فلو قال قضى على بشهادة فاسقين وجب
احضاره. وان لم يقم المدعى بينه فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة
فاسقين وجب احضاره. وان لم يقم المدعى بينه فان حضر واعترف الزم وان
قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل كلف البينه لاعترافه بنقل المال وادعا[ئه]
من يل الضمان وفيه نظر لان الظاهر من الحكام الاستظهار فى حكمهم فيجب عليه
اليمين لادعايه الظاهر اقول هذه المسئلة الاولى التى هى قوله وان لم يذكر
الاخذ لكن ثمه قال فالاقرب سماع الدعوى بنيها على الخلاف ثم جزم ههنا
بالسماع وانه يحضره قبل البينه فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم الا
بشهادة عدلين ففيه ثلاثه اقوال ا انه كلف البينه وهو قول الشيخ فى
المبسوط لانه اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيل الضمان
عنه فلا تقبل منه وفيه نظر للزوم المشقه ولم يامن الحكام فلم يتقلدوا على
الحكم ووجهه مبنية على ان الاصل فى الحكم سنقل المال الضمان الى ان تثبت
مزيله ولليمين لحتيلا لانه انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه

ب انه يصدق باليمين لادعايه الظاهر كساير الامنا اذا ادعى عليهم خيانه
وهو قول الشيخ فى الخلاف وهو الاصح عندى وعند والدى قدس الله سره
ج انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فصان منصبه عن
التحليف والابتذال حكاه الشيخ وهو حسن فقد ظهر ان الخلاف فى هذه
المسئله فى موضعين احدهما فى ان احضاره هل يتوقف على البينه ام لا و
عليه نبه المصنف فى المسئلة الاولى بقوله والاقرب سماعها وثانيهما فى
انه اذا انكر هل يكلف بينه او يحلف او يقبل قوله من غير يمين وبعض الفقهاء
نصب الخلاف فى سماع اصل الدعوى وقال انه مبنى على الخلاف فى ان الحكم
بشهادة العبدين ومن فى معناهما هل يقتضى غرما ام لا وليس بجيد لان
هذا الخلاف غير معروف وانما الاتفاق حاصل على ان الدعوى مسموعة فى
الجملة وعلى ان بينه المدعى محكوم بها قال قدس الله تعالى سره فلو قال نايب اخذت
هذا المال اجرة عملى لم يقبل وان صدقه المعزول الا بحجة وفى الاكتفاء بيمينه
فى قدر اجرة المثل نظر اقول لما فرغ من البحث عن الدعوى على القاضى شرع
فى بيان الدعوى على امنايه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فقوله نايب المعزول
لا يريد به فى القضاء لانه لا يجوز له اخذ الاجرة بل الامنا فى قوله وان صدقه
المعزول لانه لا يعتبر انشاؤه ولا فعله فلا يعتبر اقراره وقوله فى الاكتفاء
بيمينه فى قدر اجرة المثل يريد به فى ثبوت اجرة المثل لا يعنى ان اليمين
فى قدرها ومنشا النظر انه امين الشرع والاصل فى افعاله الصحة وان الظاهر
عدم التبرع قال والدى المصنف قدس الله سره هذا الخلاف مبنى على ان
من عمل لغيره ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة ام لا المقصد الثانى
فى كيفية الحكم قال قدس الله سره ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه

الخصوم اليها وقيل يستقبلها اقول الاول قول المفيد وابى الصلاح وسلار و
ابن حمزه وابن ادريس واحد قولى الشيخ ذكره فى النهاية والثانى قول الشيخ
ايضا فى المبسوط وابن البراج لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال
خير المجالس ما استقبل به القبلة قال قدس الله سره وهل يجوز اطلاقه
بادعايه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع اقول وجه القرب ان الحبس
فى حق الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير وجه عملا بالظاهر
ويحتمل الجواز لان ابقاؤه حكم بعقوبة وهو متاخر عن ثبوت الحق كابتدا
ولم يثبت والاصل البراءة قال قدس الله سره وان ذكر غايبا وزعم مظلوم
ففى اطلاقه نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه
ويكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق اقول وجه القرب انه جمع بين الحقين
وهو الاصح ويحتمل ابقاؤه فى الحبس لما تقدم من انه حكم ويحتمل اطلاقه
لما تقدم ايضا قال قدس الله سره ثم ينظر فى امناء الحكم الحافظين لاموال
الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودايع وتفرقة الوصايا
بين المساكين فيعزل الخاين ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان
اصلح ويقره ان كان امينا قويا وان كان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان
كان فاسقا وكان اهل الوصية معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان
اذ ليس له التصرف وعدمه لانه اوصله الى اهله كما لو دفع الوصية غير
الوصى اقول الاصح الاول لانه بفسقه انعزل عن [...] فبقى كالاجنبى وكل اصرف
لا عن ولاية مضمون قال قدس الله سره ولو طلب المدعى اجرة فنى وجوبها فى
مال صاحب الحق اشكال اقول منشا من انه عمل له ونفعه يعود اليه ومن انه
من مصالح المسلمين فيكون من بيت المال قال [...] الله سره ويجوز ان يتخذ حاجبا

وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا للحكم دايما على راى اقول الخلاف هنا
فى مقامين ا اتخاذ الحاجب وهو الذى يكون وصول المتنازعين الى القاضى
موقوفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله ولا
على عليه السلام ولما روى ابو مريم عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قال
من ولى من امور الناس شيا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون
حاجته وفاقته وفقره والاقرب عندى انه ان اتخذ دايما بحيث يمنع ارباب
الحوايج ويضرهم فهو حرام وان كان يتخذ وقت الخلوة جاز ب اتخاذ
المسجد مجلسا للقضاء دايما او اكثريا اكثر الفقهاء على الكراهة وقيل
باباحته وهو قول ابن البراج فى المهذب ويظهر من كلامه فى المبسوط وقيل
باستحبابه وهو اختيار الشيخ فى قول له واختيار المفيد وابى الصلاح وسلار
وابن البراج فى الكامل وابن ادريس احتج الاولون بان النبى عليه السلام فعله
فى مسجده وعلى عليه السلام فعله ودكة القضاء بالكوفة معروفه والجواب
الفرق بين المعصوم وغيره ظاهر احتج الاخرون بان القضاء قربة وطاعة
وانصاف بين الناس وافضل الطاعات فى المساجد والاقوى عندى اختيار
المصنف هنا انه يكره اتخاذه دايما لقوله عليه السلام جنبوا المساجد صبيانكم
ومجانينكم وخصوماتكم الحديث والحكومة يستلزم الخصومة ويمنع حكى
الشيخ فى المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا واعلم انه لا يكره
الحكم بتحليف مخصوص [...] عليه فانه عليه السلام غلظ لعان العجلانى
فى مسجده ولا يكره النذر ان كان سفرا حضوره للعبادة فيجيز حضهاب
فقيلا لانه الحكم بينهما الفصل الثانى فى التسوية قال قدس الله سره وان انكر
قال للمدعى هل لك بينه قال لا ثم جاء ببينة فالاقرب سماعها فلعله تذكر

اقول الاقرب عند المصنف هو الاصح عندى لانه قد يعلم بها وان علم فقد لا يستمر علمه بل يحصل له نسيان فلا تنافى بين كلاميه ولعله كانت فاسقه او صغيره ثم بلغت او تابت ولم يعلم ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض ومن حيث انه كذبها سفيها والجواب ان حمل الالفاظ على المعانى الذهنية اولى من حملها على المعانى الخارجيه فالنفى راجع الى نفى العلم والحكم لا الى عدمها فى الخارج
الفصل الثالث فى مستند القضاء قال قدس اسره الامام يقضى بعلمه مطلقا وغيره يقضى فى حقوق الناس وكذا فى حقه تعالى على الاصح اقول الكلام فى هذه المسئله فى مقامات ثلاث آ الحاكم ب المحكوم به ج شرطه ان قلنا انه لا يحكم بمجرد علمه اما آ فنقول انفقت الاماميه كافية على ان الامام عليه السلم يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقينى واما غيره فقال الشيخ فى الخلاف يحكم بعلمه فى جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى ونقل المرتضى عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه فى شئ من الحقوق ولا الحدود ونقله الشيخ فى المبسوط عن قوم وقال فيه والذى يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روى عن بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المامون الحكم بعلمه فى حقوق الناس وللامام فى جميع الحقوق وهو اختيار ابن ادريس لنا وجوه الاول قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والخطاب للحكام على الحكم على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم به واذا ثبت فى الحدود ففى غيرها اولى الثانى ان قضاء بالشاهدين قضاء بالظن والقضاء بالعلم قضاء بيقين ويجال فى الحكمة جواز الاول ومنع الثانى

الثالث احد الامرين لازم اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثانى وبيان الملازمة انه اذا علم بطلان كلام احدهما فان لم يجب عليه منعه عن الكذب والمنكر او يجب والاول يستلزم الاول والثانى الثانى احتج المانعون بما روى عن النبى عليه السلم فى قضية الملاعنه لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء ولان فيه تزكيه نفسها والجواب يمنع السند ويمنع التهمة ولو سلمنا لكن عند ابي حنيفة فان عند لو قال القاضى لو قال ثبت عندى وصح لدى وحكمت بكذا لزم حكمه ووجب بقوله ولم يبحث عما صح وقد يحصل به التهمة ويمنع ايضا انه تزكيه نفسه وبالمعارضة بقضيه ما عز واحتج المانع منه فى حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة واما ب فهو اقسام احدها تزكيه الشهود قال الشيخ يحكم فيها بعلمه اجماعا والا لزم التسلسل او الدور ولانه يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا فى العتق وباقى الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده فى مجلس حكمه وقضايه حكم اجماعا واما اذا اقر سرا قيل بنى على القولين فى القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو فيما اذا علم الواقعة لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف فى انه يحكم به وثالثها الحدود والتعزيرات التى لا حق فيها لادمى ففيه خلاف والمشهور لما مر ورابعها حد القذف ففيه الخلاف ورجح بعض القائلين بالمنع فى الحدود الحكم هنا لان فيه حق ادمى وخامسها القصاص وفيه الخلاف وسادسها الاموال والاكثر على الحكم وقد ظهر من قولنا

ودليله فى الكل واما ج فقيل لا بد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد قال قدس اسره ولو شهد عنده شاهدان بقضايه ولم يذكر فالاقرب القضاء اقول وجه القرب انه لو شهدا عند الحاكم يحكم غيره قبل فكذا اذا شهد بحكمه لان حكمه فعله والرجوع الى فعل الانسان رجوع الى يقين وخالف الشيخ فى المبسوط فى ذلك وقال لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال قوم تسمع الشهادة على فعل نفسه عندنا وتمضيه والاول اقوى وقد روى ان سهل بن ابى صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابى هريرة وسمع منه ربيعه ثم اختل حفظه لشجه اصابته فكان يقول اخبرنى ربيعة انى اخبرته عن ابى هريرة والفرق ان الرواية مبنية على المسامحة والتسهيل واما الشهادة مبنية على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم يشترط فى الاولى العدد واشترط فى الثانية ولسماع رواية العبد والمراة وحكى بعض الاصوليين ان الحكم فى الرواية كما ذكر فى القاضى
الفصل الرابع فى التزكيه قال قدس اسره ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك بالعدالة وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعدالتهما على اشكال اقول منشاء من ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما ولانه اقر بوجود شرط الحاكم وكل من اقر لشئ بعد عليه لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولانه قد اقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيوخذ باقراره كما لو اقر ومن ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم لشهادة الفساق وان رضى الخصم به ولان الحكم لشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد والاقوى عندى عدم الحكم بقوله لان احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد او الحكم لشهادة غير العدل واللازم بقسميه باطل

الملزوم اما الملازمة فلانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع الحكم بعدالته اولا والاول يستلزم التعديل بقول واحد والثانى يستلزم الثانى واما بطلان اللازم بقسميه فللاجماع قال قدس اسره وهل عليه ان يعين حال الاشتراكاء مع الشاهدين للخصمين يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداوة وهل عليه ان يعرفهما قدر المال يحتمل ذلك ايضا لامكان ان يعدلهم فى اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة لا تتجزى اقول فى الاول يحتمل عدمه لان الشارع اوجب البحث عن الاستزكاء والابانة والعداوة مانع والاصل عدمه وعلى مدعيه البينه فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العدالة وانما قال العدالة لا تتجزى لانها ملكة نفسانية تمنع من الاقدام على الكباير والاصرار على الصغاير وتقدم بلا اقدام على كثيره والاقدام على مال الغير وان قل كبيره يقدح فى العدالة فلا يتجزى لان عدم المركب بعدم احد اجزايه ووجه الثانى ان الشهادة تفيد غلبة الظن وتتفاوت فى القوة والضعف وقد تغلب الظن بصدقه فى القليل دون الكثير ويتفرع على تجزى العدالة انه لو عدل فى شهادته بمال قليل ثم شهد فى الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكيه ام لا فعلى التجزى يحتاج وعلى عدمه لا قال قدس اسره ولا بد فى التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا تقبل شهادته والاقرب الاكتفاء بالثانى اقول هنا مسئلتان آ انه لا يكفى فى التزكيه الاقتصار على قوله هو عدل ونبه المصنف عليها بقوله فرب عدل لا تقبل شهادته بل لا بد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهادة و قال الشيخ فى المبسوط يكفى بالعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط والاصح عندى اختيار المصنف لان ليس كل عدل شرطا فى قبول الشهادة

العدالة فرب عدل لا تقبل شهادته كما قيل في المثل انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته وقال بعضهم يحتاج الى ان يضم قوله عدل على ولي او يقول انه عدل مقبول الشهادة في كل شيء ب الاقرب عند المصنف الاكتفاء بقوله مقبول الشهادة وحده وان لم يذكر انه عدل ولا على ولا لي ذلك لان قوله مقبول الشهادة يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البين بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصور ملزومه تصوره فلا يحتاج الى التكرار ولانه قد حكم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم او الملزوم له فان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم وفيه نظر لمنع كون الاعم جزءا ولو سلم منع العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الا مع العلم بكونه اخص والاستلزام قال قدس الله سره ولو سأل المدعي حبس الغريم بعد اقامة بينته الى ان يثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع اقول قال الشيخ يحبس لان الاصل العدالة حتى يعرف جرحها والاقرب المنع من حبسه كما اختاره والدي المصنف لان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم به واصالة العدالة ممنوعة ولان الحبس عذاب فلا يجوز معصوما لم يتوجه عليه حق ولانه لو جاز ذلك لتمكن كل حاكم من حبس من شاء من الناس بغير حق واعلم ان مبنى هذه المسألة على مسألتين آ هل العدالة شرط او الفسق مانع فعلى الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوا حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا ولو ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل

وهو الحق وقول الامامية الا من شذ والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل لكان مساويا للعدل ولا يجوز اجماعا فتعين بالترتيب المقدم ب ان مبنى على الاحتياط لا بد فيه من التعيين وان تعذر فاجعله الشارع مثله في الحكم وهو شهادة العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبته مبني على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لكن علله في الخلاف باختلاف الناس بسببه وفي المبسوط بان العدالة اقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت مطلقة من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما وقيل يقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندي انه لا يقبل الجرح الا مفصلا لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحا فيكون قد حكم بنا على اجتهاد ولان الحكم بالفسق حكم شرعي يستفاد من الاجتهاد فلو قبل الحاكم قوله لكان مقلدا بالفتوى وقال المصنف في المختلف لا فرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان تسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق قال قدس الله سره ولو تعارضت البينتان قيل يعمل الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال والدي في المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهو الاصح لان التعديل يتضمن النفي والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الاحساس وهو علم ضروري والعدل يبني على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة وبما ظنيات والعلم الضروري اقوى من الظن الكسبي ولانه يكون صدقهما

بان يراه الجارح ولا يراه المعدل ولو امتنع الجمع بان يشهد المعدل مشاهدة فعل الضد في الزمان الذي عينه الجارح بحيث لا يجتمعان توقف الحاكم لعدم الاولوية قال قدس الله سره واذا ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال اقول منشأه من وجود مناط القبول وهو العدالة وجزم الشاهد واصراره ومن الريبة ومناط الحكم عليه الظن بلا ريبة الفصل الخامس في نقض الحكم قال قدس الله سره وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال منشأه من وصول المستحق الى حقه اقول ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما يتعلق بنفس الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق قال قدس الله سره ولو كان الحكم خطأ عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر اقول منشأه من ان الحاكم به يعتقد انه باطل فلا يصح ومن حيث انه صواب على رأي الثاني وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندي نقضه قال قدس الله سره والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه حقا اقول اذا علم الحاكم الثاني بان الحاكم الاول اخطأ في حكمه او الحاكم نفسه علم انه حكم خطأ والخطأ بمخالفة نص الكتاب او السنة المعلومة الدلالة مع علم سند السنة والاجماع نقض ذلك الحكم واما اذا ظهر خطأ الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد في مستنده فهذا هو المبحوث عنه هنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما

علمه حقا ووجه القرب قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الآية والخطأ لم ينزل الله ولان اقراره يستلزم خطأ الحكم بالخطأ مع العلم او الظن وهو غير جائز قطعا وفيه نظر لان قوله مع العلم به لا نزاع فيه وقوله او الظن فانه في عين المنع فان الدليل الظني لا ينقض ما حكم بدليل ظني والا لم تستقر الاحكام اما لو ظهر باجتهاد ثان فلا ينقض والا لم تستقر حكم قال قدس الله سره ولو شهد على طلاق فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال اقول منشأه من ان العدالة المعتبرة في الطلاق هل هي العدالة في نفس الامر او في الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل في نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يساوله قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقيل بالثاني لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما في نفس الامر تكليف بما لا يطاق وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب الطلاق وذكرنا الاحتمالين الفصل السادس في الاعداء قال قدس الله سره ولو ادعى على شاهدين انما شهدا عليه بزور واحضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك اقول منشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا برد اليمين وثانيه يستلزم المال لانه لو اقر بذلك لزمهما فكانت دعوى سبب اتلاف فسمعت دعواه كسائر الاسباب ولانه اتلاف مال فيسمع كالجناية ووجه القرب انه يحسم التجري على الزور المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول قال قدس الله سره المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته فلو اسلما قبل الوطء فادعى التقارن

فالنكاح دايم وادعت التعاقب فالزوج هو الذى لا يترك وسكوته والمراة
تدعى الظاهر وهو التعاقب لبعد التساوى ففى تقديم احدهما احتمال اقول
قال النبى صلى الله عليه وآله البينه على المدعى واليمين على من انكر فقيل سببه
ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينه اقوى من اليمين لبراءتها عن
التهمة لجلب النفع فجعلت على المدعى لتجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعى وقنع
من المنكر بالحجة الضعيفه لقوة جنبته والمدعى عليه ليطالب كل بحجته اذا عرف
ذلك فمعنى الدعوى الطلب قال الله تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل
اضافة الانسان الى نفسه شيئا بلى والى غيره بله ملكا كان او حقا فى يد غيره او فى
ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شىء وقد عرفوا المدعى بتعريفين
آ انه الذى يترك لو ترك الخصومة اى يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك
اذا سكت ب انه الذى يذكر امرا محتاجا يخالف الظاهر او يخالف الاصل
والمدعى عليه هو الذى يذكر ما يوافق الظاهر او الاصل فاذا ادعى زيد فى
ذمة عمرو دينا او عينا فى يده وانكر فزيد هو الذى اذا سكت ترك وهو الذى يذكر
خلاف الظاهر والاصل لان الظاهر براءة ذمة عمرو عن حق وعمرو هو الذى
لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدع بالتعريفين وعمرو مدعى
عليه كذلك فلا يختلف فى التفسيرين وقد يختلف فى المسايل آ اذا اسلم الزوج
قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمت معا فالنكاح باق وقالت المراة
بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعى من لو سكت ترك فالمراة مدعية
والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف
ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعى من يخالف قوله الظاهر فالزوج
هو المدعى لان التعاقب الذى تزعمه خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها لموافقة

الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعى هو
الذى يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية لان الاصل عدم تقدم احدهما على
الآخر قيل الزوج هو الذى يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها
ترك وهى لا تترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق تصير مدعى ذوالمدعى عليها
ومعنى قولهم انه لو ترك ترك اى لم يحكم الشارع عليه بحق والذى ذكره هو
ترك المطالبة بالحق وعندهم يترك الزامه بالاداء قيل وعلى الثانى هى المدعية
لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه لو قال الزوج اسلمت قبلى
فلا نكاح ولا مهر وقالت هى بل اسلمنا معا فهما بحالهما وقوله فى الفراق
يجزمه حكمه واما المهر فالقول قول الزوج ان قلنا ان المدعى عليه من
يوافق قوله الظاهر لان التعاقب الذى يدعيه هو الظاهر وقول المراة ان
قلنا ان المدعى عليه من يترك لو سكت لانها لا يترك بالسكوت اى الزوج
يزعم سقوط المهر فاذا سكت ولا بينه حلفت ناكله وحلف الزوج وحكم
بالسقوط ج الامناء الذين تصدق قولهم فى الرد منهم مدعون لانهم يزعمون
الرد الذى هو خلاف الظاهر وخلاف الاصل وقيل انهم يذكرون ما يوافق
الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ايتمنهم فهم يزعمون
ان الامانة باقيه وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم ولا اصل فيهم
لان الاصل بقاء ما كان عليها كان وهو الظاهر وابا على الجديد الاخ فهم
المدعى عليهم لان المالك هو الذى اذا سكت ترك فعلى هذا التعريف
يرد سوال وهو ان احد الامرين لازم اما انخرام القاعدة الكلية فى ان البينه
على المدعى واليمين على من انكر او بطلان هذا الحكم لكنهم قايلون بهما فلما
استشعر المصنف ان يقال بهذا السوال اجاب بتقديم قولهم مع يمينهم للرخصة

لان حكم شرع مع قيام المقتضى للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة
الى الاستيمان ولا انداع فلو لم يتقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم
فشرع تقديم قول المدعى كشرع اكل الميتة فى المخمصة فهو مستثنى من قولنا
المدعى يحتاج الى البينه قال قدس الله سره ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا
بينه فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففى توجه اليمين على نفى العلم
اشكال نيشا من حيث بطلان الحكم مع الاقرار ومن انه لا يدعى حقا لازما
ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد اقول الاقوى
عندى انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير وثبوت الفسق
باليمين او النكول لا يكون والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا
اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع قال قدس الله سره
ولو ادعى الاقرار فالاقرب الزام بالجواب اقول وجه القرب انه لو اقر الخصم
المدعى عليه بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعى وقضى باقراره الاول لا باقراره
فى مجلس الحكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما وانما هو اخبار عن
حق لازم فالمدعى لم يدع حقا لازما فكذلك لا تسمع بالنسبة الى اليمين
قال قدس الله سره والاقرب سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يقبل اقراره
بها والوصية اقول لا خلاف فى قبول دعوى الوصية بالمجهول عند الحاكم
او عند الشهود وانما الخلاف فى غيرها بين الصورتين فقال الشيخ فى المبسوط
لا تسمع لعدم فايدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجابت نعم ثم اعترض على نفسه
بصحة الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفنا التفصيل
لم يمارجع بخلاف المدعى فانه لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف
والاصح عند المصنف السماع لان المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان

له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا
لبطل حقه فالمقتضى للاستماع موجود والمانع منتف وكما يصح الاقرار بفرس
او ثوب مجهولين وليستفسر الحاكم فكذا تصح الدعوى وليستفسر الحاكم و
لا الزم المجوح وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره وهل يشترط الجزم اشكال
اقول نشا من وجود المقتضى لعدم الاشتراط وانتفاء المانع اما الاول فلقوله
تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك حكم يوجب الحكم بمجرد التنازع وهو
لشمل صورة النزاع بعمومه واما الثانى فلاصالة عدم المانع ومن انه لم يجزم
فقوله يحتمل النقيض فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القاسم بن سعيد الى اشتراط
الجزم قال وكان بعض من عاصرنا يسمعها فى التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد
عن شبه الدعوى والاقوى عندى الاول وقوله بعض من عاصرنا اشارة الى
الفقيه محمد بن نما رحمه الله الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى قال قدس الله
سره واذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدى بطلب الجواب من الخصم
الا بعد ان يسال المدعى ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة اقول هذا اختيار
الشيخ فى المبسوط اولا ثم قال فيه وقال قوم له مطالبته من غير مسالة المدعى
لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادى حاصل بان الانسان لا يحضر خصمه
الى مجلس الحكم ليدعى عليه وينصرف من غير جواب وهو قوى ايضا وهذا الكلام
يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلات فى هذه المسألة وكل منهما له قوة
بوجه والاقوى عندى قول المصنف لانه حق للمدعى فيتوقف على طلبه ومطالبة
الحقوق انما يكون بالصريح لا بشاهد الاحوال واقوى التوقف على الاستواء
لا قرب عندى استحبابه وعلى كل تقدير فاذا اجاب بلا فان حكم عليه و
ان اجاب بالمنع فعلى القايل بالتوقف وجوبا لا يكفى فى توجيه اليمين بل

بعد السؤال قال قدس الله سره فاذا سأله الحاكم فاقسامه ثلاثة الاول الاقرار الى قوله الثاني الانكار الى قوله واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ويأثم بمعاودة المطالبة ولا يسمع دعواه ولا بينته وقيل يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين وقيل يسمع مع النسيان وكذا لو اقام شاهدا واحدا او بذله مع اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجد له مع امتناعه من التسليم اقول اجمع المسلمون على سقوط الدعوى في ذلك المجلس الذي حلف فيه وهل تسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينة بذلك ام لا ذهب المصنف الى المنع وهو احد قولي الشيخ قاله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدعى عليه قد اشترط على المدعي سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم يشترط سمعت وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط وان كان قد اقام البينة على حق غيره وبذلك الغير لا شهاد عليه ولم يعلم هو او في نوى هو اقامة بينة ولئن فانه يقوى في نفسي انه يقبل بينته فاما مع علمه ببينته فلا يقبل واختاره ابو الصلاح وابن ادريس والاقوى ما اختاره المصنف هنا وهو السقوط الا ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق لنا ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي الحالف بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف له لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه

قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت بدعوى المدعي ولا دعوى له قال قدس الله سره وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال اقول الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر ومنشأ الاشكال من اصالة بقاء الحق ومن ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع منازعة والحكم والحاكم فائدته انما قطع المنازعة ولان النكول اذا قضي به قيل هو كالبينة وقيل كالاقرار وعلى كل التقديرين لم يبق له المعاودة ولما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهو عام اذ هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها للعموم واعلم ان المصنف ذكر في الفصل الثاني في الحالف فان ردها المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعا ومراده سقوط الدعوى في ذلك المجلس والرواية محمولة عليه فالحق المنفي حق المطالبة في ذلك المجلس والمراد بالحال وغير ذلك المجلس فلا تنافي بين الكلامين قال قدس الله سره ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضى بنكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه اقول اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر هل يقضى عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعي اختار المفيد وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح الاول وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وقال ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار المصنف وهو

الاقوى عندي لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين مع الاحتمال نكوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لحلفه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص ولو دل معنا فدلالته ظنية ضعيفة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه رد اليمين على طالب الحق وما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال يرد اليمين على المدعي ولم يفصل وهو يتناول هذه الصورة بعمومه وما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي فقال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهذا حصر على تقدير الدعوى فلا يقضى بمجرد النكول احتج الشيخ بقوله تعالى ذلك ادنى ان تأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام انه الزم اخرس بدين ادعي عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه عن اليمين قال قدس الله سره الثالث السكوت الى قوله واذا كان عنادا الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه وقيل يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي اقول اذا ادعى المدعي عند الحاكم وسأل الحاكم حضه الجواب سؤالا شرعيا فسكت الخصم عن الجواب عنادا من غير آفة فيه اقوال ثلاثة آ قول الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن حمزة وسلار انه يلزم الجواب فان امتنع حبسه حتى يبين ب نقل المصنف وابو القاسم بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب ج قال الشيخ في المبسوط يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم يحلف

حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضي بالنكول او السكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي وقال ابن ادريس انه يجعل في المسألتين ناكلا وترد اليمين على خصمه والمسألتان هما ان سكت عنادا او يقول لا اقر ولا انكر الفصل الثالث في كيفية سماع البينة قال قدس الله سره اذا سأل الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يأمره باحضارها لان ذلك حقه وقيل له ذلك اقول الاول وهو عدم امره باحضارها قول الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس لانه حق المدعي ولا يأمره الحاكم باستيفاء حقه وهو اختيار ابن البراج في المهذب والثاني قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلار وابي الصلاح وابن الصلاح وابن البراج في الكامل واعلم انه ذكر في تتمة الانكار بهذه العبارة وليسأل الحاكم المدعي عقيبه ألك بينة الى قوله فان قال نعم امره باحضارها ومراده بذلك اذا لم يعلم المدعي علمه ان احضارها حق له وان الحاكم لا يأمره باستيفاء حقه ومراده هنا مع علمه بما بين المقدمتين قال قدس الله سره واذا اقام المدعي عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين ولو كانت الشهود على صبي او مجنون او غايب فالاقرب ضم اليمين ويدفع الحاكم من مال الغايب بعد التكفيل اقول وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان ضم اليمين الى البينة في الميت لانه ليس للمدعى عليه لسان الجواب فاستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بالجملة من النص وهي متحققة في حق الصبي والمجنون والغايب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس ولان الحكم في اموال الناس مبني على الاحتياط

الاتمام ولا يحصل الا بضم اليمين واما الثانى فلاصالة عدم المانع ولان المانع نفيه والسببية والشرطية لا تثبت الا بنص من الشارع ولم يوجد هنا ويحتمل عدم الضم لانه لم يرد النص عليه واليمين اثبات سبب شرعى فلا يثبت الا بالنص عليه ولم يوجد ويمنع مساواته الميت لان الميت لا لسان له دائما فى الدنيا بخلاف صورة النزاع **قال** قدس الله سره ولو اوصى له حال الموت ففى وجوب ضم اليمين الى البينة حينئذ اشكال **اقول** ينشأ من عموم النص على وجوب الضم ولقيام الاحتمال المقتضى لليمين وهو احتمال ابرائه او قبضه المال من مال الميت ومع وجود المقتضى يجب تحقق الحكم ومن انتفاء الاحتمالات بالايصاء والبناء على الظاهر من بقاء الحق **قال** قدس الله سره ولو قال المدعى لى بينة غائبة خير الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد آخر وليس بجيد **اقول** قوله وقيل الى آخره هو قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فى آخر فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندى اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها عند الحاكم ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقدم المسبب على السبب واحدهما بالقوة مكانهما بالفعل من باب الاغلاط

المقصد الرابع فى الاحلاف وفيه فصول الاول **قال** قدس الله سره لا ينعقد اليمين الموجب للبراءة من الدعوى الا بالله تعالى ولو كان كافرا وقيل يستحب فى احلاف المجوسى ضم لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمى النور الها **اقول** قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسى فى المبسوط وعندى لا بأس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا يجزم الا بذلك احتج المصنف بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة

فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم جعل تعالى جهد اليمين بالله **قال** قدس الله سره ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى وقيل يكتب فى لوح صورة اليمين ويغسل فان شرب برئ وان امتنع نكل **اقول** هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام والقول الثانى هو قول الشيخ فى النهاية فانه قال اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ويضع يده على اسم الله فى المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز وهذا الكلام يدل على انه يحلفه بالاشارة ووضع يده اشارة الى اسم الله وليس هى عبارة عن اليمين بنفسه وقيل توضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة فلا بد منهما ولا يكفى احدهما والقول الاول هو اختيار شيخنا والاصح عندى انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله وقيل يكتب الى آخره هذا قول ابن حمزة فانه قال فى وسيلته اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرف حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى فان قال كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء فى شىء وامر ان يشرب جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه وجعل الشيخ ذلك رواية وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة **الفصل الثانى** فى الحالف **قال** قدس الله سره ولو قال انا صبى لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبى المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف لاحتمال ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قبل **اقول** تحقيق المسألة يبتنى على ان الانبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه

والخلاف انما هو على الثانى فيقول اذا ادعى الصبى البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور ولو ادعى عدمه لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا فى الصبى المسلم اما لو وقع اسير من المشركين فى يد المسلمين فادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن على العانة نابتا فادعى انه لم يبلغ وانما استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفى عنه والا قيل فقد اقاموا هنا امارة البلوغ مقام البلوغ لان الامارة تفيد الظن وقتل الكافر حد والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكرا امرا ممكنا فيصح ان يحلف عليه فان لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به فى حق من ابنت وهو القتل اذا المقتضى موجود وهو الكفر والاسر وقتل وضع الحرب اوزارها والامارة التى حكم الشرع عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لانه اليمين ولم توجد وقال الشيخ فى المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون فى الذرارى فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل فى المقاتلة وعندنا والذى تقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضى ذلك ثم قال وما ذكروه قوى فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ وقال شيخنا ابو القاسم بن سعيد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة **تنبيه** حكم الشيخ بانه ان نكل قضى عليه بمجرد نكوله وكذا كلما قال باحلافه وجعله من الصور التى يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل ليس هنا حكما بالنكول لكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر دافع يحكم به **قال** قدس الله سره اما المدعى فانما يحلف مع الرد او النكول على راى **اقول** قد سبق ذكر الخلاف فى هذه المسألة **قال** قدس الله سره ولو رد المنكر اليمين بعدها قبل الاحلاف فقيل ليس له ذلك الا برضا المدعى عليه وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك تفويض لا اسقاط **اقول** قوله وقيل اشارة

الى قول الشيخ ابى جعفر الطوسى رحمه الله فى المبسوط فى فصل الحكم بالشاهد واليمين واحتج بانه لما رد اليمين استحقها المدعى والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينتقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة وقال المصنف عندنا فيه اشكال ومنشأ الاشكال ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما يحتمل ولا دليل على واحد منهما بعينه وكذا قال شيخنا ابو القاسم بن سعيد **قال** قدس الله سره فاذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **اقول** قال الشيخ فى المبسوط ان تعلقت الدعوى ببدنه كالقصاص فى الحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كانت حقا يتعلق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن سعيد فى الشرايع الغريم المولى فى دعوى المال والجناية قال المصنف والاقرب عندى توجه اليمين عليه الضمير فى عليه عائد الى العبد ويدل عليه قوله ان نكل ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ووجه القرب انه المدعى عليه فى الحقيقة فان كانت عليه كالتلاف مال فلا يتعلق للسيد بها بل اليمين على العبد والسيد يدعى عليه فان نكل ردت اليمين على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وان كانت

جناية نكل من العبد والسيد مدعا عليه والاصل العبد فله احلاف العبد
فان نكل ردت اليمين على المدعي وحلف وثبت في ذمة العبد يتبع به بعد
العتق واحلاف العبد والدعوى عليه لا يمنع الدعوى على السيد واحلاف
كل منهما لا يمنع الدعوى على الآخر ولا احلافه وهذا مراد المصنف بقوله و
الاقرب توجه اليمين عليه ولو صدقه السيد العبد وكانت الجناية عمدا
فله الاقتصاص وان كانت خطاء تعلقت برقبته وان كان مالا يلزم المولى فعليه
والا فعلى العبد يتبع به بعد العتق قال قدس الله سره ولا تسمع الدعوى في
الحدود مجردة عن البينة ولا تتوجه اليمين على المنكر ولو قذفه ولا بينة فادعى
عليه فنكل له احلافه ليثبت الحد على القاذف وفيه نظر منشاه من حيث انه
لا يمين في حد اقول ومن حيث ان حد القذف حق لآدمي وهو المقذوف
فيسمع الدعوى به والبينة عليه ويلزم باقرار المدعى عليه ويلزمه اليمين
مع انكاره لما تقرر مما تقدم قال قدس الله سره ولو اقام شاهدا فاعرض عنه
ودفع يمين المنكر او كان له بينة كاملة فاعرض عنها او قال اسقطت البينة
وقبل يمين المنكر فالاقرب ان له الرجوع الى البينة واليمين مع شاهد
قبل الاحلاف اقول وجه القرب ان اقامة البينة واليمين حق له والحق لا
يسقط بالاعراض ولان الاصل البقاء ولان العدول الى يمين المنكر لا يدري
الدفعة ولا ملك اليمين وكلما كان كذلك فحقه باق فله اقامة البينة واليمين
على ثبوت حقه والاستيفاء وذهب الشيخ الى انه ليس له الرجوع لان
لاقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه والاصل في فعل المسلم الصحة فيتعلق
بالاسقاط فلا يعود اليه الا بدليل وهذا القول ضعيف ودليله ضعيف لانه
مصادرة على المطلوب قال قدس الله سره ولو شهد للميت شاهد واحد بدين

لا الوارث قبل يحلف حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا
لو ادعى الوصي الوصية للفقراء واقام شاهدا واحدا فانكر الوارث وفيه
نظر اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال ثلاث
مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا
مناسبا فوجد في دفترنا مجة دين على رجل او يشهد شاهد واحد بذلك
فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف
لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدعى عليه حتى يقر
فيودي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم
اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقط
الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره
والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بال
نكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا
او يعترفوا وهو الذي اراد المصنف بقوله وفيه نظر اي في هذين الحكمين و
وجهه ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لان الشاهد الواحد لا يوجب الحبس
ولا المال وكلما تعذرت البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه
لا غير وليس عليه الا اليمين ومن حيث الرواية قال قدس الله سره ولو احاط الدين
بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل
يكون التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء
للوارث اقول اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع تركته
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ... واختلفوا
في ان التركة هل يكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الوارث ...

فيها كالرهن والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوليه كالاول وفي الآخر كالثاني
وقد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره ولو اقام شاهدا حلف
هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيبرأ منهم لا من
الوارث فان الوارث بعد ذلك كان للديان اخذ من الوارث ان اخذ وهل
ياخذون من الغريم اشكال اقول اذا كان على الميت دين وله على آخر دين
فاقام وارثه شاهدا واحدا بدين الميت فان حلف الوارث مع الشاهد
اخذ الوارث الدين فيكون حينئذ لمن له دين على الميت اخذه من الوارث
اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الديون الذي
عليه وان لم ياخذ الوارث فهل للغريم اعني الذي له الدين على الميت الاخذ
من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال من انه تركة فيتعلق به حق
الغرماء ومن حيث ان حق الاستيفاء للوارث واعلم ان الاشكال آت فيما اذا
اقر الوارث انه غير مستحق فههنا لست في الغرماء من الغريم قولا واحدا
الفصل الثالث المحلوف عليه قال قدس الله سره وهل يثبت في نفي ارش جناية
على العبد اشكال اقول لو ادعى انسان على عبد جناية فالغريم المولى لتعلق
الارش بالعبد وهو عين ماله فحينئذ هل يتوجه اليمين على المولى على نفي
العلم او على البت يحتمل ذلك من ان المولى هو الضامن في الحقيقة لان العبد
لا يتعلق في رقبته مال واستوفي من رقبته فالغارم في الحقيقة هو السيد
ومن انها يمين على نفي فعل الغير وكل يمين على نفي فعل الغير فهي على نفي
العلم قال قدس الله سره ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفي الدعوى
على ما ادعى اقول قال الشيخ حلف كما اجاب فان كان قد اجاب بنفي الدعوى حلف
على نفي الدعوى وان اجاب بنفي الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزم الحلف

الا على نفي الاستحقاق قال قدس الله سره والنية نية القاضي فلا ينفع تورية
الحالف ولا قوله ان شاء الله في نفسه ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة
مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه
بل اذا الزمه القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا
اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا لا مجتهدا اقول منشأ الاشكال اعتقاده
وحكم الحاكم مبني على اجتهاد وهو قد يكون خطاء فلا يخرج اعتقاد الحاكم عليه
وحكمه من كون الخصمين قد امرهما الشارع بامضاء ما حكم الحاكم به ووجه القرب
انه اذا كان مقلدا ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهرا وباطنا وقد
افتاه المجتهد وحكم عليه بما حكم فيلزمه باطنا لانه متعبد بالعمل بما يفتيه
المفتي المجتهد وان كان مجتهدا لزمه ظاهرا لان القاضي يقضي باجتهاد ولا يجوز
المجتهد واذا حكم عليه بخلافه ظاهرا والا لادى الى التنازع وهو مخل بنظام
النوع مبطل فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به في الباطن والا لوجب على المجتهد
التقليد هنا خلف وقال ابن الجنيد للمقضي عليه بتحليل حرام عنده او تحريم
حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يمتنع من تنفيذ حكم القاضي عليه و
لا يمضيه على نفسه فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو جيد وهو موافق
لقول المصنف وان قصد ظاهرا فهو ممنوع الفصل الرابع في حكم اليمين قال
قدس الله سره ولو قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان
الدعوى اقول اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودي
البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى اقول اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه
ثم قال كذب شهودي فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم بها وهل
تبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لا تبطل لان كذب الشهود

لا يستلزم كذب الدعوى بل جاز ان يكون محقا فى دعواه والشهود كذبوا فى شهادتهم
لانهم لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله
والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون فقد وصف المنافقين
بكذبهم فى شهادتهم او رسول الله واخبر بثبوت علمه تعالى بانه رسول الله
وعلم الله تعالى مطابق فدل على ان كذبهم فى الشهادة انما هو لعدم اعتقادهم
وعلم ان شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقيقة الخبر واعتقاد
الشاهد لحقيته ومن حيث العرف اذ كذب الشهادة بعدم مطابقة الخبر
لما فى نفس الامر والخطاب انما يحمل على العرف العام والتحقيق ان يقال ان قصد
بقوله كذب الشهود فى نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته لما فى نفس الامر
فبطل دعواه وان قصد بقوله فى الشهادة فلا يلزم لما قررنا ويتفرع على
الاحتمالين اذا اقام المدعى شهودا وزعم المدعى عليه ان المدعى اقر بان شهوده
كذبوا واقام عليه شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه هل يكفى وهل يحكم
لشهادته ويمينه فان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود
حينئذ الطعن فى الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها والجرح فى الشهود
لا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا انه يبطل اصل الدعوى يكفى لان المقصود
حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو بمثابة ما لو ادعى الابراء فيثبت بشاهد
ويمين قال قدس الله سره ولو قال حلفنى مرة فليحلف على انه ما حلفنى سمع
على اشكال اقول منشأه من انه لو اعترف بانه حلفه لم يجز تحليفه مرة اخرى
ومن استلزامه التسلسل قال قدس الله سره ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم
وامكن الوصول اليه فالاقرب جواز الاخذ من دون اذن الحاكم اقول اذا
كان لانسان عند غيره مال وذلك الغير منكر ولصاحب المال منه عادله

تثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه فهل له اخذه
من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فيقول اما ان يكون ذلك المال عينا
او دينا فان كان الاول جاز اجماعا وان كان الثانى فهو المسئلة المقصودة
ههنا فنقول ان لم يأمن الفتنه والضرر لم يجز وان امنهما نص الشيخ رحمه الله
تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم سمى الاول عدوانا وهو حقيقته والثانى سماه عدوانا مجازا للمشابهة
فى الاخذ قهرا واختاره المصنف ومن حيث انه استبدال مال بمال وليس
له ولاية على المالك ويحتمل ان يأخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تقدمه والثانى
اقوى عندى لانه كلما كان المالك او من قايم مقامه باذلا له لم يجز له الاخذ
من دونه والمقدم هنا ثابت فالثانى مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم
لان الحاكم قايم مقام المالك قال قدس الله سره ولو كان المال وديعة ففى جواز
الاخذ خلاف اقربه الكراهية اقول لو كان مال المديون وديعة عند صاحب
الدين فهل له ان يستوفى ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ
الوديعة واداءها الى مالكها لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها ولقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك و
وجه القرب من عموم الآية ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة قال قدس الله سره
ولو كان المال من غير الجنس اخذ بالقيمة العدل ولم يعتبر رضاه وله بيعه
وقبض ثمنه من دينه ولو تلفت قبل لم نضمن والاقرب لانه يتصرف باذن
فيه المالك وتقاصان حينئذ اقول وجه القرب انه لو تلف لو كان
ضامنا له فكذا اذا فسد لان كلما نضمن بصحيحه نضمن بفاسده ويحتمل عدم الضمان
لان الشارع جعل له ولاية الاخذ والبيع فصار كالولى القهرى ولا ضمان على الولى

مع عدم التعدى الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد قال قدس الله سره ولا يثبت
الطلاق والخلع والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة
والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقربه
الثبوت ان كان المدعى الزوجة اقول عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين
اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعى الزوجة هو عدم ثبوت
النكاح بالشاهد هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به فى بعض كتبه
وفى بعضها يومى الى ذلك وكذا سلار وابو الصلاح ووجه اختيار المصنف انه
اذا كان المدعى المرأة فمقصودها النفقه والمهر فيكون المقصود منه فى الحقيقة
المال وعندى فيه نظر والاولى عدم القبول ومراده بقوله ان كان المدعى الزوجة
يريد به بعد الدخول او التسمية لانها تثبتان المال قال قدس الله سره والاقرب
ان الحكم يتم بالشاهد واليمين لا باحدهما والفايدة الغرم مع الرجوع اقول
اذا ثبت الحق لشاهد ويمين ثبت فاذا حكم الحاكم به فهل يكون سبب الحكم
الذى حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعى او يتم بالشاهد واليمين
يكون شرطا لقبول شهادة الشاهد الاقرب عند المصنف الاول لان يمين
المدعى تقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستندا اليهما ولاتفاق
الفقهاء على قولهم حكم امير المؤمنين بالشاهد واليمين وفايدة الخلاف تظهر
فيما لو رجع الشاهد فى شهادته فان قلنا اليمين كالشاهد يكون عليه المصنف
قال قدس الله سره وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف الا فى الوقف ولو مات
قبل النكول فلولده ان يحلف وفى وجوب اعادة الشهود اشكال اقول اذا اقام
المدعى بدعواه شاهدا واحدا عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان
لوارثه ان يحلف بمجرد قول ذلك الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة

الشهود

الشهود اشكال ينشأ من ان الوارث مدع وليس للمدعى بان يحلف قبل اقامة
الشاهد ومن حيث ان الوارث قايم مقام الموروث وقد اقيمت البينة بحضور
الموروث فكان بمنزلة ما لو كان الوارث حاضرا فانه لا يحلف قال قدس الله
سره ولا يجب اخذ نصيب المولى عليه وهل يطالب بكفيل اشكال اقول اذا مات
شخص وترك طفلا من جملة ورثته وفى لسه تولى الخصومة فاذا قام للميت
شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات نصيبه ولا
للولى بل يوخر نصيبه الى حين بلوغه فان حلف اخذ والا فلا فقبل البلوغ
هل يطالب الولى المدعى عليه بكفيل فيه اشكال ينشأ من ان الحق يثبت
بالشاهد واليمين شرطه ولانه لو لم يكفل لادى الى ضياع مال الطفل ومن
عدم ثبوت حق له والكفالة متاخرة عن ثبوت الحق واعلم انه قد تقدم فيما
سبق انه اذا قامت البينه ولم يثبت عدالتها وبقى الحكم موقوفا على التزكية
هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم فان قلنا لا يحبس ولا يطالب
بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعا والا فان قلنا ان سبب الحكم يتم بالشاهد
واليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب قال قدس الله سره
وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف اقول
اذا كمل المولى عليه بان بلغ الطفل او افاق المجنون فهل له مشاركة الحالف
فيما قبضه من المدعى به الاقرب ذلك ان حلف وان لم يحلف لم يشارك
اما المشاركة مع الحلف لان كل واحد منهما حلف مع الشاهد فيثبت بينهما
كون المدعى به تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة وكل
مشترك بين اثنين كذلك فحصل لهما وما ترى منهما واما عدم المشاركة
فلان غير الحالف لم يثبت له شئ والا لاستحق بيمين غيره وهو محال فان

نكل بطل حقه ولا يبقى موقوفا قال قدس الله سره اقول لو ادعى الوقف عليه وعلى
اولاده وقف ترتيب حلف مع شاهد ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى وكذا
لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن
الثاني الى اليمين لان بعد وجودها تصير كالموجود وقت الدعوى ويحتمل
[عد]م الاول وذلك لان البطن الثاني ياخذ من الواقف لا من البطن الاول
وجه الاول ان الوقف يثبت بيمين الاول لانه المستحق الذي صح به الوقف و
من بعده تابع له فصار كالمشتري اذا اثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا
يحتاج الى يمين اخرى ووجه الثاني ان حق الثاني منتقل اليه من الواقف لا
من البطن الاول ولا يمكن اثبات حق واحد بيمين غيره والاصح عندي الثاني
قال قدس الله سره لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم وبين البطون
وحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه
اخذه وان امتنع قيل يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولا تزاحم
اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم
له فيصرف الى الناكل ولا يصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته اقول
قوله قيل يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله قال قدس الله سره ولو مات
احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة
الحصص اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ
الجميع وان نكل كان الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا
والثلث من حين الوفاة وفيه الاشكال اقول هذا قول الشيخ في المبسوط وفيه
الاشكال المتقدم ويشكل ما ذكره المصنف من اعتراف الاخرين بانه غير مستحق
لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا بانه مستحق له دون ورثته

المدعى لاخذ منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم فلا يرجع اليهم قال قدس
الله سره لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد
البطن الثاني احتمل احلافهم وعدمه الى ان يموت البطن الاول ومنشأ
التردد جعل النكول كالاعدام واعتراف الثاني بنفي استحقاقهم الآن
ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرفه نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف
والى الواقف لتعذر المصرف اقول وجه احلافهم اجراؤهم مجرى المعدوم بالنكول لخروجهم
عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق ووجه العدم ان وجودهم
مانع البطن الثاني فاقرارهم يمنع استحقاقهم ظاهرا لا ما نعيتهم بوجودهم
فبنى هذه المسألة على ان لا استحقاق البطن الاول مانع البطن الثاني
او وجودهم ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف
فاذا مات الحالف ففي صرف نصيبه اقوال ثلاثة ا صرف نصيبه الى الناكل
وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم قال لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء
البطن الاول ب انه ينتقل الى ولد الحالف اعني البطن الثاني لانه يثبت
وقف نصيب الحالف بيمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث فانه
انما استحقه بالوقف وهذا مضاد لحكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن
الثاني منه ببقاء الاول ولا وجه له عندي ج انه ينتقل الى الواقف او ورثته
وحكاه الشيخ في المبسوط عن اخرين لان الناكل رده بنكوله والاخرين لم
يثبتوا وجودهم لا يمكن رده الى البطن الثاني فيعذر مصرفه وكل وقف صح في
الابتداء وتعذر مصرفه في الانتهاء او الاثناء رد الى الواقف ما دام متعذرا
فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه الفصل السادس في النكول قال قدس
الله سره والاقرب انه لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعى اقول قد تقدم اختلاف

في ان نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه هل يحكم عليه بالنكول بادعاء
المدعى ونكل عن اليمين الشرعية التي امره بها الحاكم شرعا وان مذهب الشيخ
المفيد وابني بابويه وسلار انه يقضى عليه بالنكول ويلزمه الحاكم بما نكل عن
اليمين عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل
جنس اليمين في جنب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنب المدعى وقال ايضا لكن
اليمين على المدعى عليه حصرها في جانب المدعى عليه وان مذهب ابن الجنيد
وجماعة من اصحابنا انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى وهو قول المصنف
هو الاقرب وهو الاصح عندي لان نكوله يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة
فلا يقضى به مع التردد والاحتمال قال قدس الله سره وينبغي للحاكم ان يعرض له
اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم يشرح وقضى بالنكول فرجع
وقال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال اقول معنى العرض ان يقول
له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قل والله وينبغي ان يشرح له حكم النكول
ويتاكد اذا عرف الحاكم تورعه فان لم يشرح له حكم النكول وحكم بانه ناكل
فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول وبذل اليمين ففي القبول اشكال ينشأ
من ان الجهل بالحكم هل هو عذر ام لا وايضا من ان الحاكم قد حكم بالنكول وحكم
الحاكم لا ينقض الا بظهور خطائه بدليل ولم يظهر الخطاء ولان التقصير منه لان
من حقه ان يبحث ولان المنكر كان مستحقا لليمين ولما نكل استحقها المدعى وانتقل
الحق في اليمين اليه ومن حيث انهم لم يعلم حكمه فكان كالاعجمي اذا لم يعرف الايراد
ويلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقه تنبيه قوله ينبغي للحاكم
ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب قال قدس الله سره وحيث منعنا
لو رضي المدعى بيمينه فالاقرب جوازه اقول وجه القرب ان الحق لا يعدوهما

وقد تراضيا على حلفه ويحتمل العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يعود الا برضا الخ
والاصح عندي الاول لان حق اليمين اما ان ينتقل الى المدعى او لا فان
كان الثاني فلا بحث في جواز حلفه وان كان الاول فله نقله وله اسقاطه
لانه مطلق التصرف في حقوقه بلا حجر قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون
نكول المدعى كحلف المدعى عليه ولو حلف فهل هو كاقرار الخصم او كالبينة
اشكال اقول المدعى اذا ردت اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف
الحالة الاولى ان ينكل عن اليمين فهنا النكول يسقط حقه عن اليمين فهل
نكوله كحلف المدعى عليه لانحصار دفع المدعى بحلف المدعى عليه لقوله
عليه السلام او اقرار المدعى عليه والثاني ضعيف لان التقدير انكاره فتعين ان
يكون بالاول وفايدته بانه برىء منه في الدنيا ظاهرا وباطنا لا في الاخرة
فانه ان كان حقه ثابتا عليه في نفس الامر لا بد له عليه في الآخرة من عوض وقيل
دفع اليمين دايما لا البينة في غير هذا المجلس اما دفع اليمين فلانه لولا
لادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم وقيل كاقرار المدعى كما تقدم في
احتمال كون النكول من المنكر كاقراره لان نكوله امارة على صدقه عن نفسه
لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا محذور لان الله تعالى
شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية لحجة هي البينة وهي مباحة بل راجحة
لان في تركها اضاعة مال وقد نهى عنه وكما اباحة الله فهو كذلك وفيه نظر
اذ فيه حظر ولانه تعالى امر بستره ان يستم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه
وفيه نظر لانه امر ديني وهذا دنياوي الحال الثانية ان يحلف المدعى اليمين
الشرعية فهل يمينه كاقرار الخصم او كالبينة قال المصنف فيه اشكال ويتفرع
ان الحجة الصادرة منه اما البينة او اليمين لانه لا حجة المدعى صادرة عنه

اما البينه او اليمين لان لا حجة للمدعي صادرة منه الا احدهما واليمين قد وجدت
منه فكانت كالبينه وهذا قواه الاكثر وان نكول المدعى عليه توصل
المدعي الى الحق فجعله من المدعي في اثبات الحق سببها المنكر بفعله فكان
كالاقرار وتتفرع على الاحتمالين فروع كثيرة ليس هذا موضعها منها ان المدعى
عليه لو اقام بينه على اداء المال او الابراء عنه بعد ما حلف المدعي ولم يكن في
صيغه انكار ما ينافي ذلك فان جعلناه بينه كبينة المدعي سمعت بينه المدعى
عليه لم تسمع لان نكوله حينئذ يكون مكذبا لبينته كالاقرار ومنها انه هل يجب
الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق فان جعلناها
كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه والا فلا بد منه فيه **قال** قدس الله سره ولو
اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون الحلف بعد ذلك
وعدم القبول الا بشاهد آخر **اقول** وجه الاول ان له الحلف مع شاهده و
الاصل بقاء ما كان على ما كان ووجه الثاني ان نكوله كحلف المدعى عليه كما
تقدم واذا حلف المدعى عليه لم يبق للمدعي الا البينه ولان يمينه على خلاف
الاصل فاذا نكل سقطت ولان النكول لا بد له من حكم يحكم به بعضه وليس
هو رد اليمين فيبقى الحكم عليه بالحق فكان كاقراره واقراره يلزمه وليس له
الرجوع به وبالثاني قال الشيخ في المبسوط **قال** قدس الله سره ولو ادعى القاضي
مالا لميت لا وارث له على انسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر
والقضاء عليه [illegible] **اقول** هذه المسئلة ذكرها الشيخ في المبسوط وذكر فيها وجهين
احدهما وهو اول الاحتمالات التي ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقر لعدم
تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولانه لا اثارت مال الغير ولا يقضى بالنكول
على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال مال بيت المال ولا غرم معين

هنا فيحلف والثاني القضاء عليه بنكوله اما على القول بالقضاء بالنكول
فظاهر واما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد
واستلزامه تعطيل الحكم وهذا الاحتمال احد القولين الذين ذكرهما الشيخ
والاحتمال الثالث وهو تركه لم يذكره الشيخ في المبسوط ووجهه ان الحبس
عقوبة لم يجب بثبت سببها لانها لا اداء حق امتنع عنه ولم يثبت الحق لم يثبت
بمجرد النكول لانا نبحث على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها واثر النكول
هنا لا امتناع عن الحلف من غير شرط زائد بخلاف ما اذا كان له غريم يمكن
ان يحلف وان لم يكن النكول منزلا بذلك لم يحتج الى نص بالنكول **قال** قدس
الله سره ولو ادعى الفقير والساعي اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته لم يحلف
مع نكوله بل يثبت الاحتمالات **اقول** هذه من الصور التي يقضى فيها بالنكول
وحكم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول في غير هذه المسئلة
والسابقه وفرق بين هاتين المسئلتين وغيرها لدعاء الضرورة فيهما لا في
غيرهما وهو ان الساعي اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكوة في ذمته
فانكر المالك الاقرار وحلف فان نكل لم يحلف الساعي بل يثبت الاحتمالات
الثلاثه في المسئلة المتقدمة عند شيخنا وقال بعض الفقهاء الحكم في هذه المسئلة
ليس بمجرد النكول بل لسبب ملك النصاب ومضي الحول ولم يثبت مانع الحكم
ولا السبب فوجب الحكم بها وكذا كلما لثبوته سبب وادعى المدعى عليه الدفع
ولم يمكن احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذي ثبت عليه دين دفعه
اليها لكه وقد مات وحلف وارثا طفلا فهنا يحكم عليه بالبينة [illegible] ان الحكم
بالزكوة هنا بمجرد النكول اولى من المسئلة المتقدمة ومن كل مسئلة ادعى فيها [illegible]
ولم يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل [illegible]

بجهة عامة **المقصد الخامس** في القضاء على الغايب وفيه فصول **الاول** المدعى
قال قدس الله سره وهل يشترط ان يدعي جحود الغايب نظر فان شرطناه لم
تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف **اقول** عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغايب
مع قيام البينه الشرعيه على وفق دعواه بحقوق تقدمت عليها واتصلت بها
فهل يشترط في الحكم ان يذكر المدعي جحود الغايب قال المصنف فيه نظر ينشا
من اطلاق الاصحاب القول بجواز ثبوت الحكم على الغايب ولم يشترطوا دعوى الجحود
ومن ان الحكم بالبينه انما هو على المنكر لا على المقر والاصح عندي انه لا يشترط **قال**
قدس الله سره ولو قال لوكيل الغايب ابرأني موكلك او دفعت اليه لم ينفعه والزم
بتسليم المال ثم يثبت الابراء ويحتمل التوقف في الحكم لاحتمال صدقه **اقول** وجه
الاول ان الحق قد ثبت فترتب عليه الحكم ووجه الثاني ما ذكره المصنف والاصح
الاول **قال** قدس الله سره وكذا لا يدفع البايع كتاب الاصل الى المشتري لانه حجة
على البايع الاول لو خرج البيع مستحقا ولو شرط المشتري لزم ولو طلب نسخه
او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاباحة نعم للمشهود عليه ان يمتنع من الاداء
حتى يشهد القابض **اقول** اي اذا شرط المشتري في نفس العقد ان يدفع
البايع اليه كتاب الاصل لزم ولو لم يشترط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او
طلب المديون نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب انه يباح للحاكم اجابته ونسخ نسخه
للمشتري او للمديون لانه غرض لا ضرر فيه وهو مقصود مجوز ويحتمل ضعيفا
العدم لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه يدفع ضرر دعوى
البايع الاول لو اتفق هو والبايع الثاني على المشتري الاخير **الفصل الثاني**
في المحكوم عليه وبه **قال** قدس الله سره يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا
وان كان حاضرا على راى او مسافرا دون المسافة وقيل يعتبر في الحاضر تعذر

حضوره **اقول** مقصود هذا التفصيل بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي
غيبته وحضوره لان القاضي يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى
عليه تارة ولغيبة المدعى به اخرى والقسم الاول هو المذكور في هذا الكلام
وهو ان يكون المدعى عليه غايبا فنقول يجوز ان يقضى على من غاب عن مجلس
الحكم مطلقا او سواء كان في البلد او لا واذا كان في البلد سواء امكن ظاهرا احضاره
او لا واذا كان غايبا سواء كان مسافة او اقل من مسافة لانه اما منكر او مقر
فان كان منكرا فالبينه قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينه مؤكدة لاقراره
فعلى كل تقدير يحكم عليه قوله وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره. اشارة
الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال فيه فاما اذا كان في البلد غير ممتنع
من الحضور فهل له ان يقضى عليه وهو غايب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له
ذلك لانه غايب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضى عليه لانه مقدور على احضاره
والقضاء على الغايب انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره **قال** قدس سره
اما المحكوم به فان كان دينا او عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه من غيره
وان عبدا او فرسا او ما اشبه مما يتميز بعلامة احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم
عليه وذكر القيمه دون الصفات كالثياب والامتعه وسماع البينه دون
القضاء لعامة بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه ويطالب بكفيل
اذا اخذ العبد ولا يجب شراؤه والمطالبة تضمين على الثمن ويحتمل الزامه
بالقيمه للحيلولة في الحال ثم يرد عليه مع الثبوت **اقول** لما فرغ من القسم الاول
وهو المحكوم عليه الغايب شرع في بيان القسم الثاني وهو المحكوم به فنقول الغيبه
والحضور انما يتصوران على الاعيان اما اذا كانت الدعوى بنكاح او طلاق
او رجعة او اثبات وكالة او بدين فلا يوصف المدعى به بحضور ولا غيبه وكذا

كان المدعى به عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها سلمت الى المدعى اذا تمت
حجته عند حاكم الشرع بها وان كانت غائبة فاما ان يكون غائبة عن البلد
او غائبة عن مجلس الحكم فهنا حالتان الاولى ان يكون العين غائبة عن البلد
فنقول المدعى به اما ان يكون عينا او لا والبحث هنا انما هو في الاول فهي
اما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين
واما غيرها اما القسم الاول فذكره مضبوطا بما يميزه عن كل ما عداه وينفذ
الحاكم حكمه الى قاضي ذلك البلد بالشرائط التي تأتي بحيث يسلم الثاني
ويسلمه الى مالكه واما القسم الثاني كغير المعروف من العبد والدواب وغيرها
ففيه احتمالات ثلاثة آ الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه
ولدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ويرد بكثرة الاشتباه فيه وفي الصفات
والحلية يتشابه ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير معتمد واعتذر
بالاستقصاء في الصفات والتعرض للشامات بعد ذكر الجنس والنوع والصنف
وقال بعضهم نصف بصفات السلم لان الشارع نفى بها الغرر قلنا المقصود هنا
التشخيص ولا يكفي التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمنع التشخيص لنا فانه
يبطل السلم بل التعيين النوعي والصنفي ب ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة
والثياب فان بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات
لاشتراكها بين اعيان كثيرة فتشتبه وفيه نظر لانه اما ان يدعي بالعين التي قيمتها
كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني اما ان
يكون قد تلفت العين او لا والاول تكون الدعوى بدين في الذمة وهو
خروج عن البحث الذي نحن فيه وان كانت العين باقية فالمدعي لا يستحق
القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة ولو قيل الركن في تعريف المثليات ذكر

الصفات وذكر القيمة احتياط مستحب وفي تعريف ذوات القيم الركن
القيمة وذكر الصفات احتياط مستحب كان حسنا ج ان يسمع البينة ولا يحكم
وفائدة السماع ان يحكم بانفاذ العين للشهود ليشهدوا عليها ويتفرع على هذا الاحتمال
ان وجوب الاستظهار لذي اليد لانه لم يحكم الحاكم بان العين للمدعي والتغرير
بمال الغير مجانا لا يجوز واختلف هنا على اقوال ثلاثة آ ان العبد كالعبد
يسلم الى المدعي بكفيل بدنه ب يكلف مليئا يضمن المال عنه واذا وصل
الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بها وسلمها اليه فك الكفيل
وبرئ الضامن ج ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لان اخذ ماله ظاهرا وعليه
الحيلولة بينه وبينه قبل الحكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين ملكت
له القيمة وسلمت اليه والا ردت اليه واسترددت القيمة وان تلفت العين
ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله ولا يجب شراؤه اشارة الى بطلان مذهب
الشافعية ان القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه
عند عدل او يكفله فان حكم القاضي الكاتب له بالعين بطل البيع ورد
اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد لان الشراء اقرار بعدم الملكية والاولى
عندي تعديل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله قدس الله سره ثم يرد عليه مع
الثبوت ويريد به انها ترد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او بغيره وتقييده
بالثبوت للاغلبية والتحقيق عندي ان ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط
ضربان احدهما ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب
وما لا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هي في الضرب الاول واما
الضرب الثاني فلا يرتبط الدعوى والحكم الا بالقيمة قال قدس الله سره ولو قال
ادعي عبدا قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى

وان كانت مترددة اقول تقرير هذه المسألة انه اذا غصب منه عبدا ولم يدر
المستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فان المستحق
احدهما وكل منهما على البدل فهل تسمع الدعوى على التردد بان يقول ادعي
عبدا قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه
قيمته فيه وجهان احدهما لا تسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف
عليها ثم ينشئ دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكل المنكر على اليمين على العين
حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او يستأنف دعوى التلف ويتمم
للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين وثانيهما تسمع للحاجة فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا القيمة او هو بريء اليد والذمة من العين والقيمة ويتفرع
على ذلك انه اذا سلم الى دلال ثوبا ليبيعه ثم طلبه منه فجحد فلا ثم لا يعلم
صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه او تلف ليطلب القيمة او باق فيطلب
العين فعلى الوجه الاول يدعي العين ثم اذا حلف المنكر انشأ دعوى القيمة
فاذا حلف انشأ دعوى الثمن وعلى الوجه الثاني يدعي ان عليه رد الثوب
او ثمنه ان كان قد باع او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد
الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر المصنف هذه الصورة في الدعاوى والبينات
وتصور اخرى من هذا الباب اذا كان المدعي قد باعه حيوانا او عينا اخرى
بخيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين والخيار باق ولا يعلم البائع
هل فسخ المشتري البيع فدعواه بالعين او لم يفسخ فدعواه بالثمن قال قدس الله سره
ولو احضره ولم تثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفي ضمان منفعته
العبد اشكال اقول اذا احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعي فيه فعليه مؤنة
الاحضار ومؤنة الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التي تعطلت بسبب الاحضار

اشكال ينشأ من الحيلولة الغير المستحقة شرعا ومن كونها بحكم حاكم الشرع المطهر
والتحقيق انه ان كان المدعي قد دفع القيمة للحيلولة حتى احضر العبد الغائب
الى بلد الحاكم فمنشأ الاشكال انه بدفع القيمة زال الضمان عن المدعي وان دفعه
للحيلولة خاصة فلا يبرئ الا من نفس الرقبة ولا تقتضي ذلك انتقال الملك
عن المالك ولا يملكها المدعي ومنافع العين تضمن بالفوات للمالك على الفور
وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع الفصل الثالث في كتاب قاض
الى قاض قال قدس الله سره ولو قال المقر اشهد علي بما في هذه القبالة وانا عالم
به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة او ما فيها وشهد على اقراره جاز لصحة
الاقرار بالمجهول اقول وجه القرب قد ذكره المصنف وتقريره انه وجد المقتضي
للقبول وانتفى المانع وكلما وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القبول اما الاول فلانه
عاقل اقر بانه عالم بما في هذه القبالة وهو امر ممكن واقر به وكل عاقل اقر بامر
ممكن عليه باقراره فيحكم عليه بانه عالم به ثم نقول هو عالم بما في هذه القبالة
وقد اقر به وكل من علم شيئا واقر به حكم عليه به واما الثاني فلانه مجهول عند
السامع تفصيلا معلوم بوجه تميزه عن جميع ما عداه وهو كونه في هذه القبالة
واحرزها الشاهد اي حفظها عنده بحيث يمنع تغييرها وهو عالم بهذا الامر
علما ضروريا فقد او مجهول عند السامع حقيقته وهو معلوم بوجه تميزه عن
جميع ما عداه فيصح ان يشهد به ولانا بينا في كتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول
يصح ويحكم به السامع عليه فهنا اولى ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون والمراد به العلم التفصيلي لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك
به علم وهنا يصدق انه ليس له به علم فيدخل تحت النهي ولقول النبي صلى الله عليه
وآله وسلم على مثل الشمس فاشهد والا فدع فكل وجه مشهود به يجب علمه

بقي امثل عليها بالمشى وهذا ليس كذلك قدس الله سره ولو شهدت
البينة بالحكم واشهدهم الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثانى للحاجة الى
الاثبات فى البلاد البعيدة وتعذر حمل شهود الاصل وخوف الاندراس
فان الشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو اقر ان حاكما حكم عليه العمل الثانى
والبينة تثبت ما يقر المقربه لو حجدوا النص المانع من العمل بكتاب قاض
الى قاض ينتاول ما منعنا ... اقول قوله فالاقرب انفاذ الثانى هو اختيار
الشيخ فى الخلاف اما الاول فظاهر لانه قد يحتاج الى اثبات الحكم فى البلاد
المتباعدة وقد احتج المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التى ذكرها قوله والنص
المانع اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها فان جماعة من اصحابنا منعوا
من ذلك لما شاع وذاع ونقل متواترا عن اهل البيت عليهم السلام انهم
منعوا من ذلك ونقل عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز
كتاب قاض الى قاض فى حد ولا غيره حتى ولى بنو امية فاجازوا البينات
ولانه حكم بالظن وقد نهى عنه والجواب عن ان هذا ليس عملا بكتاب
قاض الى قاض ان يقول القاضى للشاهدين اشهدا ان ما فى هذا الكتاب
حكمى بغير تفصيل وعن كليه الكبرى فان الظن متبع فى الشهادات و الفتاوى
وحكم الحاكم من هذا القبيل قدس الله سره ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما
الدعوى والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول فى انفاذ حكمه
منشأ النظر ان حكم الثانى حكم مظنون لانه لسبب لا يفيد العلم وهو وقال الغير
الذى على الاحتياط الشاهد لانه قول على الله بلا علم لقوله تعالى وان تقولوا
على الله ما لا تعلمون خرج ما اتفق عليه بالتخصيص بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى
الى غير مخصص النص ومن ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره ولانه مما يمس الحاجة

اليه ويلزم الحرج من عدمه وهو منفى بالاية قال قدس الله سره ولو اخبر الحاكم
آخر بانه حكم فالقبول ارجح ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان
بالثبوت لم يفد شيئا اقول وجه القبول ان حكمه نافذ وقوله حجة ويحتمل
عدمه لما تقدم قوله ولو اخبر بانه ثبت عنده هذه تسميها القضاة العلماء
نقل الشهادة وانما لم يسمع لان الحاكم لم يحكم بل اثبت والحاكم الثانى لا يحكم
باثبات غيره قال قدس الله سره ولو قصر القاضى فكتب اسم المقر واسم ابيه خاصة
فاقر رجل انه مسمى باسمه وان اباه مسمى باسمه وانه المعنى بالكتاب ولكن انكر
الحق فالوجه انه يلزمه على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم فى نفسه غير
ملزم اقول ومن انه اقر انه المسمى بذلك الاسم وانه المعنى بهذا الكتاب والاقرب
لا يلزم لان اقراره مبنى على صحة الحكم وهذا الحكم لا يصح فلا ينفذ المقصد الثالث
فى القسمة وفيه فصول الاول فى حقيقة القسمة مقدمات آ القسمة هى تمييز
احد النصيبين عن الاخر وتخليصه وافراد الحق عن غيره ب الاصل فى القسمة
قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعل النبى صلى الله عليه
وآله فانه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة واجمع الكل على جواز القسمة ج القسمة ليست
بيعا مطلقا اى سواء تضمنت ردا او لا لانها لا يفتقر الى صيغته ويدخلها الاجبار
ويجزيها ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شئ من ذلك و
اختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات
قالوا كل جزء نفرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك
الآخر عنه بعوض يقدر وهو ملكه فى الجزء الآخر ... البيع
لا انسلم ... طرفا بالصلح وان ... كل من احد العوضين بالتراضى

وغير المدونات فى البيع وههنا يقدر بالآخر ولا شئ من البيع كذلك واجيب الصلح
بيع قلنا ممنوع ويتفرع على ذلك عدم الشفعة على الاول وثبوتها على الثانى
وعدم الحنث بها لو حلف لا يبيع او لا يشترى وعدم بطلانها بالتصرف قبل القبض
فيما يعتبر فيه التقابض فى البيع وصحة قسمة الوقف من المطلق على الاول
قال قدس الله سره ولو سال الشركاء من الحكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده
الملك لهم على راى اقول لا يدوان يكون الملك فى ايديهم ولا منازع لهم وهذا
مذهب الشيخ فى المبسوط والخلاف لان اليد دلالة على الملك اعترض بان
قسمة الحاكم حكم بالملك والحكم من غير حجة باطل واجاب الشيخ فى الخلاف بانا
نحترز من هذا بان نكتب بالصورة وان قسمه سهما بقولهما فاذا قال هذا لا
يكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لا نقسم الا بعد ثبوت الملك ولا
كان حكما لهم بالملك فيلزم من بعده انفاذه قال المصنف فى المختلف والوجه جواز
القسمة كما قاله فى الخلاف لانه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال متوافقة
فى ذلك هذا كلام آخر المصنف فى المختلف والاصح عندى الجواز لكن يذكر فى القسمة
انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك قال قدس الله سره ولو طلب احد
الشريكين المهاياة من غير قسمة اما فى الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا البعض
والآخر الباقى او فى الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما فيه قسمته او لا على اشكال
اقول كما يقسم الاعيان كذا يقسم المنافع وطريق قسمتها المهاياة فيقول يجوز ذلك
لتراض سلطنة ولكن لا يلزم بل لكل منهما نقضها فى الابتداء وفى الاثناء ومع...
ولو استوفى احدهما فسخ الآخر او هو كان عليه قيمة حصة الشريك ولو سال
احد الشريكين المهاياة وامتنع الآخر فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة
او يقبل فان كان الثانى لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا لو طلب احدهما ان يوزع

هذا البعض المعين والآخر البعض الآخر او لكن هذا بعض الدار والآخر البعض
او يكن هذا بعض الدار والآخر البعض الآخر من غير قسمة الاصل وامتنع الآخر
لم يجبر اجماعا وان كان الاول كالحمام والحمام قال المصنف فيه اشكال
ينشأ من ان المهاياة لا تقتضى ملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهاياة
لانها لا يخرج الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه
فيه وان اليد يده عنه بدل من ملك شريكه مع بقاء الشركة ومن انه قطع للتنازع
والخصومة والامام نصب لقطع التنازع والخصومات ولانه قد تدعو الضرورة
اليه ولا يجب على احد منهما بيع ملكه ولا ابتياعه فلا طريق الا المهاياة والاصح
عندى عدم الاجبار لانها لا يلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه ولان المهاياة يلزم
تعجيل حق احدهما وتاخير حق الآخر ولا يجب ولان المنافع تابعة للاعيان
فانفراد احدهما بالمنفعة دون الآخر مع الاشتراك فى الاصل انما هو بالمعاوضة
والمعاوضة لا يكون بالاجبار الثانى القاسم قال قدس الله سره ثم القاسم ان
كان من قبل الامام مضت قسمته بمعنى القرعة بعد التعديل لان قرعة
قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها وان نصباه وكان الشرايط
صفة قاسم الحاكم او لا او اقتسما بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على
الرضا بعد القرعة وفيه نظر من حيث ان القرعة سبب التعيين وقد وجدت
مع الرضا اقول ومن حيث ان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها
الا مع احدهما فيمنع انها سبب التعيين لاصل بقاء الشركة وهذا البحث انما
هو فى القسمة التى لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضى
كما فى الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضى بعد القرعة لا بد فى التراضى من
ذكر القسمة كان يقول رضيت بالقسمة قال قدس الله سره وان استاجروه

جميعا في عقد باجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم باجرة الحصص ب ويحتمل التساوي في العمل وتضعف بالحافظ والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما اقول هنا مسايل الاولى اذا استاجر الشركاء قاسما في عقد واحد باجرة معينة واطلقوا هل توزع تلك الاجرة على قدر الحصص او على قدر الرؤس ذكر المصنف فيه احتمالين احدهما انه على قدر الحصص لوجوه آ انها مؤونات الملك فاشبهت النفقة ب العمل في النصيب الاكثر اكثر ونظيره في المكيل والموزون فان كيل الاكثر ووزنه اكثر وكذا الذرع ولان القسمة انما يكون على اقل الاجزاء فيقسم الذي فيه سدس على ستة فمساحة النصف مثلا عباحة كل سدس وضبطه ازيد من مساحة سدس واحد ج الحساب في الجزء القليل قد يكون اغمض وادق فهو اشق والثاني على قدر الرؤس لان عمله في نصيب احدهما كعمله في نصيب الآخر لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا لانه به تميز نصيب كل واحد فتوقف تمييز نصيب كل واحد على كل هذا العمل كتوقف نصيب الآخر عليه بعينه لا على بعضه ونقض بالحافظ لانه يحفظ القليل والكثير واحد ويختلف اجرته باختلاف المال والاصح عندي الاول الثانية المسلة الثانية اجرة القسمة عليهما وان كان الطالب احدهما اشارة الى خلاف ابي حنيفة فانه قال انها على الطالب للقسمة من الشريكين لانها حق له لاجابة لسواله واجاب المصنف ان القسمة بامرهما او بامر احدهما وولي الآخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع لان الحاكم قايم مقامه ويجب بالافراز لهما ايضا ومصلحة فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو تواصوا عليها المسلة الثالثة في قوله لو استاجروه جميعا في عقد فوايد آ اذا استاجروا قاسما وسمى كل واحد منهم اجرة الزمتها فلزم على كل واحد بما التزمه وانقطع النظر

عن الحصص والرؤس جميعا وذلك بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك ب اذا استاجروه في عقود مترتبة فقد اورد بعض الفضلاء عليه اشكالا بان الشركاء اذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا اذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان افراز نصيب المستاجر لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخرين لترددها بالتخطي والمساحة ولا سبيل اليه الا برضا الشريك الآخر فقبله لا يستحق فانا استاجره الثالث فقد استاجره على عمل لا يستحق في ذمته ولان التخطي في نصيبه والتصرف لا يصح الا باذنه ويصح ان يستاجر هو عليه لمصلحة وهو افراز نصيبه ولانه مفوض بوكيل البيع والشراء من اثنين تحمل منهما عليهما المسلة الرابعة لو كان عقد الاستيجار فاسدا فعليهم اجرة المثل على ما تقدم وكذا لو امروا القسام بان يقسم بينهم باجرة ولم يعينوها فانه يجب لهم اجرة المثل والعزل في كيفية توزيعها كما تقدم الفصل الثالث في متعلق القسمة قال قدس الله سره ويحصل الضرر المانع بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب اقول اختلف الاصحاب في ضابط الضرر المانع من القسمة على اقوال آ نقصان القيمة ب عدم الانتفاع بالنصيب منفردا لانه يتضمن ضررا منفيا واضاعة مال والكل منهي

منفردا ج عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون منهما دار صغيرة اذا اقتسمت اصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به بان يعمل دارا بل قد ينتفع به في غير الدار ولهذا اعم من الثاني بحسب الحمل والثاني اعم بحسب الاستغراق والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتاخرين وقال هو قوي واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضا قال وهو الاقوى عندي واختاره في الخلاف واحتج عليه في الخلاف بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهو عام ثم قال وبهذا الخبر استدل من ادعى نقصان القيمة ولي فيه نظر هنا آخر كلامه والاصح عندي الاول للخبر والثالث قال به بعضهم قال قدس الله سره والعبيد تقسم بالتعديل قيمة اجبارا على اشكال اقول من حيث تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصا من العبيد قد يرغب اليه ولا يرغب في شخص آخر ومن حيث التساوي في الصفات المقصودة لانه الغرض ولان الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جزى النبي صلى الله عليه وآله العبيد الستة الذي اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية يختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراضي متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية والصفة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف الجنس الواحد في القيمة من الاجبار وانما خص الذكر هنا بالعبيد لظهور الخلاف من حيث القولين او الوجهين بغير العبيد ثم الحق بالاجماع بحيوان الجنس فيها قال قدس الله سره ولو ساوى احد العبدين العبد الآخر ستمائة قال زيد اخذ الجيد ما يتين لتساويا ولا اجبار ولو انفرد

احدهما بالردي وخمس الجيد لزوال الشركة عن احد العبدين ايضا لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قايم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل اقول اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين نصفين قيمة احدهما ستمائة والآخر الف فان اخذ احدهما الجيد ورد مائتي دينار لتساويا لكن ليست تلك قسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما اخذ الردي وخمس الجيد لتخلص احد العبدين عن الشركة دون الآخر فنقول هذه المسلة مبنية على مسلة وهي انه لو كان ثلاثة اعبد بين اثنين نصفين احدهم يساوي الفا وآخران يساويان الفا فعلى قول من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية بالقيمة او على احتماله فعدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال منشاؤه ما ذكره المصنف والاصح عندي عدم الاجبار واعلم ان الضابط في الاعيان انه كلما اتحد الجنس والقيمة ولا رد يحقق الاجبار والا فان امكن تعديل القسمة قسمت قسمة اجبار لان النبي عليه السلام قسم الغنايم وهي مشتركة ولقايل ان يقول ان علة الملك في تلك ملك ان يملك لا الملك حقيقة ولانه يدفع المنازعة الفصل الرابع في كيفية القسمة قال قدس الله سره اما قسمة التراضي وهي التي يتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بير فانما تصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة اقول قوله قيل الى آخره هو قول الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو اشتركا الزرع والارض فطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلبه قسمة الزرع اجبر على راي اقول

قال الشيخ في المبسوط لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان تعديل
الزرع بالسهام لا يمكن قال و لو كان الزرع قد اشتد و قوي حبه فالحكم فيه
كما لو كان بذرا و لو كان قصيلا اجبر الممتنع عليها وقال ابن البراج اذا
كان القصيل بين قوم و ارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه و قسمة ثمنه
بينهم او بان يقطع من الارض و يقسمونه كما يقسم مثله او يكون مما امكن
قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد قال قدس الله سره اما لو كان بذرا لم يظهر
فان قسمته لا يصح و يصح لو كان سنبلا على راى اقول قد حكينا الشيخ في المبسوط
و يفهم منه احكامه ثلاثه آ المنع من قسمة الزرع حال كونه بذرا ب وكذا
اذا كان سنبلا وهو ممنوع ج جواز قسمته اذا كان قصيلا وهو جيد الفصل
الخامس في الاحكام قال قدس الله سره و لو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه
وانه اعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قاسم القاضي بغير الاجرة
و لا له عليه يمين بل ان اقام بينه نقضت القسمة وان فقدها كان له
احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو و نقضت هذا في قسمة
الاجبار اما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك اقول وجه القرب انه لو
صدقه الشريك نقضت و هو دعوى امر ممكن و لم يوجد منه ما يناقضها
بحيث لا يمكن اجتماعها و كل دعوى ممكنه لو اقر الغريم بها حكم عليه له احلافه
مع الانكار لجواز نكوله و نكوله او يمين المدعي المردودة كالاقرار وقال الشيخ
في المبسوط لا يلتفت اليه لانه اما ان يكون مبطلا في دعواه او محقا وعلى
تقدير لا يقبل اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك
هذه الفضيلة والتزم بالقسمة واجاب والذي منع رضا . بترك هذه
لانه لم يعلم بها فمنع التزامه بالقسمة مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام

بينه سمعت و الا فلا قال قدس الله سره و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان
كان معينا و كان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان في
نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته
او تعددت ما لم يحدث نقص في حصة احدهما باخذه و يظهر تفاوت فان
القسمة حينئذ تبطل مثل ان ينسد طريقه او مجرى مائه او ضوؤه وان كان
غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان وقيل بالصحة اقول وجه الاقرب
ان احد الشركاء لم يجز ولم يرض بالقسمة لان الذي ظهر استحقاقه شريك
ايضا و لم يجز القسمة و لم يرض و لا يصح قسمة بعض الشركاء خصوصا مع
اهمال نصيب البعض الآخر قوله وقيل بالصحة اشارة الى قول الشيخ في المبسوط
فانه قال اذا كان بينهما ضيعة فاقتسماها فبان ثلثها مستحقا فان كان معينا
وحصل بينهما بالسوية لم يبطل القسمة و الا بطلت وان كان مشاعا بطلت
في قدر المستحق ولم تبطل فيما بقي ثم قال و قال قوم يبطل ايضا و الاول اقوى
والثاني ايضا قوي لان القسمة تميز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد
بان بانه على الاشاعة وقال ايضا العلة الجيدة في ذلك انهما اقتسما نصيبين
وثلثها لغيرهما و من قسم ما هو شركة بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة
باطلة والاصح عندي البطلان لان القسمة انما هي لتمييز الحقوق وتكميل
لان المستحق شريك كل واحد منهما قال قدس الله سره و لو ظهر عيب في نصيب
احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرطها وصحتها فيتخير
الشريك بين اخذ الارش والفسخ اقول وجه الارش ان العيب نقص حصل
في نصيبه فلك جبره بالارش كالمشتري لا يقال على الاول ان التعديل في نفس الامر
يمنع كونه شرطا و في الظاهر هو حاصل و لان الاصل صحة القسمة لانا نقول

لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ بظهور الغبن
و اصالة صحة القسمة ظهور بطلانه لانتفاء الشرط و مراد المصنف بثبوت
الارش بالتراضي لا بالاجبار فتوهم غيره غالط المقصد السابع في متعلق الدعاوى
المتعارضة وفيه فصول الاول في دعوى الاملاك قال قدس الله سره ولو كانت
العين في يد احدهما قضي له بها ان لم يكن بينه وعليه اليمين لصاحبه ولو
اقام كل منهما بينه فهي للخارج وقيل للداخل اقول هذه المسألة تاتي في تعارض
البينات وتحقيقها ثم و يقول هنا القايل بتقديم بينه الخارج المفيد وابنا
بابويه وابن ادريس وفي قول للشيخ تقدم بينه الداخل وسياتي تحقيق البحث
في ذلك قال قدس الله سره ولو كان في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين
منهما و لو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان يحلف لهما و لو صدقهما كانت
بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف كل لصاحبه ولو قال ليست لي ولا اعرف
صاحبها الحق له ولو اقاما بينه قضي لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما
عددا فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف
الآخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم
مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب اقول قوله حكم لمن يصدقه بعد اليمين
منهما اي يمين ذي اليد على انها ليست للآخر او لا يعرف للآخر على الخلاف
الرايين ويمين المدعي على انه له وقوله فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه
احلف واعطي فان نكل احلف الآخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما هذا قول
الشيخ في النهاية وقال في موضع من الخلاف اذا تعارضت البينتان على وجه
لا ترجيح لاحديهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطي هذا
هو المعمول عليه عند اصحابنا وقد روي انه تقسم بينهما واستدل باجماع

الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه وهنا داخل فيه قوله وقيل
يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب
قول الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو تداعى الزوجان متاع البيت
حكم لذي البينه فان فقدت فيد كل واحد على النصف يقضى له به بعد اليمين
ويحلف كل واحد منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء كانت
الزوجيه قايمة او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث سواء تنازع
الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وقيل يحكم للرجل بما يصلح له
وللمراة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما وروي انه للمراة لانها تاتي با
لمتاع من اهلها اقول للشيخ في هذه المسألة اقوال ثلاثه آ قوله في المبسوط
وهو الذي اختاره المصنف ب قوله في الخلاف وهو ان ما يصلح للرجال القول
قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان
بينهما وهو اختيار ابن ادريس ج قال في الاستبصار القول قول المراة وحكاه
في الخلاف رواية فانه قال قد روي ان القول في جميع ذلك قول المراة مع
يمينها والاول احوط قوله وروي انه للمراة اشارة الى رواية عبد الرحمن
بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال المتاع متاع المراة الا ان
يقيم الرجل البينه به علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف
الى بيت زوجها بمتاع وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في حديث طويل انه لو سالت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ
بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت
الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث منه شيئا
فلياتي البينه قال قدس الله سره و لو ادعى ابو الميت انه اعارها بعض ما في

يدها من متاع او غيره كلف البينه كغيره وروى انه يصدق بغير بينه وكلتا
البحث لو تنازعا فى بعضه اقول مختار المصنف هنا وهو احتياج الاب الى
البينه هو الاصل وعليه فتوى الشيخ فى الحاريات وابن ادريس والرواية
المشار اليها هى رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى
ابى الحسن عليه السلم المسئلة فكتب فى الاب يحوز بلا بينه و فى الزوج والام
وغيرهما لا يجوز
قال قدس الله سره مسايل آ لو كانت فى ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى
الآخر نصفها ولا بينه فهى بينهما بالسوية وعلى المدعى النصف اليمين لصاحبه
ولا يمين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينه فالنصف للمستوعب وتعارضت
البينتان فى النصف الذى فى يد صاحب النصف فان حكمنا به للخارج فهو
لمدعى الكل ايضا ولا شئ لمدعى النصف وان حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب
النصف ولو اقام احدهما بينه حكم بها ولو كانت فى يد ثالث لا يدعيها واقاما
بينه فللمستوعب النصف فيتعارض البينتان فى الآخر فيحكم للاعدل فالاكثر
فان تساويا اقرع ويقضى للخارج مع يمينه فان امتنع حلف الآخر فان نكلا قسم
بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللآخر الربع ويحتمل ان يكون لمدعى الكل
الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينه
ولا مشار اليها فيقسم على طريق العول اقول اما الاول فظاهر لان التداعى
فى النصف ونسبتهما اليه واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع لكله فيقسم
بينهما نصفين والاحتمال الثانى هو اختيار ابن الجنيد وقد ذكر المصنف
وجهه قال قدس الله سره ب لو ادعى احدهم الجميع والثانى النصف والثالث
الثلث ولا يد لهم عليها فان لم تكن بينه فلكل الثلث وعلى الثانى والثالث

اليمين للمستوعب وعليه وعلى الثالث اليمين للثانى وان اقام المستوعب
بينه اخذ الجميع وان اقام الثانى اخذ النصف والباقى بين الآخرين نصفان
للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث
على الربع الذى ياخذ جميعه وان اقام الثالث اخذ والباقى بين الآخرين
للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الآخر ويحلف الثانى
على جميع ما ياخذ وان اقام كل بينه فان قضى للداخل قسمت اثلاثا لان لكل
واحد بينة ويدا على الثلث وان قضى للخارج سقطت بينه الثالث لانها
داخله وللثانى السدس لان بينته خارجه فيه وللمستوعب خمسة اسداس
لان له السدس بغير بينة لانه لا منازع له فيه فان احدا لا يدعيه وله
الثلثان لكون بينته خارجه فيهما ويحتمل ان يقال فى يد كل واحد الثلث
اربعة من اثنى عشر فللمستوعب ما فى يده ثلاثة بغير منازع والاربعة التى
فى يد الثانى لقيام البينه للمستوعب بها وسقوط بينه الثانى بالنظر اليها
لانه داخل وثلاثه مما فى يد الثالث ويبقى واحد مما فى يد المستوعب
للثانى وواحد مما فى يد الثالث يدعيه كل من الثانى والمستوعب فيقرع
ويقضى للخارج بعد اليمين فان امتنع حلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين
فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثانى واحد ونصف ويسقط الثالث
اقول اذا اقام كل واحد بينه فهنا الاحتمال على تقديم بينه الخارج اقوى
لان الثالث لا يدعى اكثر مما فى يده فهو مدعى عليه غير مدع على غيره وتقدم
بينه الخارج على بينته فينتزع الثلث من يده ولا شئ له ومدعى النصف
يدعى على المستوعب بنصف السدس وعلى صاحب الثلث بنصف سدس فيتكلم
على صاحب الكل بنصف السدس الذى يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب

داخل فيؤخذ من المستوعب ويبقى فى يد المستوعب ثلاثه بغير منازع وما
فى يده مدعى النصف واحدا و فى يد مدعى النصف اربعة يدعيها المستوعب
ومدعى النصف والمستوعب خارج فيكون له باجمعها فيحصل له مما فى يد
مدعى النصف سبعة و فى يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب ويدعى
مدعى النصف منها واحدا فيخلص للمستوعب منها ثلاثه ويقسم واحد
بينه وبين مدعى النصف والفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان
احتمال الاول قضى فيه لمدعى النصف بالسدس كملا لانه لا يخرج هذا السدس
عن المستوعب لان فى يده ثلثا وثلث الثالث تقدم فيه فصار بتقديم بينه
كان فى يده فتقدم مدعى النصف بالسدس فيأخذه ويبقى للمستوعب خمسة
اسداس وعلى هذا الاحتمال بسط السدس الذى يدعيه مدعى النصف
على ما فى يد مدعى الثلث وما فى يد مدعى الكل لانه مدعى عليهما فانه يدعى
مما فى يد الثالث نصف سدس فيسلم للمستوعب الربع مما فى يد الثالث
وواحد يدعيه كل واحد من مدعى الكل ومدعى النصف فيقسم بينهما قال
قدس الله سره ولو كانت بيدهم جارحة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع
ويقرع فى الآخر فان خرجت للمستوعب او للثانى حلف واخذ وان خرجت
للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين فى السدس ولو اقاموا
بينه فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزايد تنازعه المستوعب
والثانى والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين
المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم
كما لو لم تكن بينه ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف السدس
الزائد عن الثلث وثلث الثلث وللثانى نصف السدس وثلث الثلث

فيقدم م

الثلث فيخرج من سته وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثانى سبعة
وللثالث اربعة ويحتمل ان يقال اقل عدد له نصف وثلث ستة فالثالث
يدعى اثنين والثانى ثلاثة فيخلص ثلاثه للمستوعب بغير منازع و
يتنازع المستوعب والثانى فى سهم من الثلاثه الباقية فيقسم بينهما
فيضرب اثنين فى سته يصير اثنى عشر للمستوعب سته بغير منازع والثالث
لا يدعى اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثانى يبقى اربعة تنازع
الثلاثه فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث و
للثانى اثنان وثلث وللثالث احد وثلث وعلى العول للمستوعب ستة
وللثانى ثلاثه وللثالث سهمان فيصح من احد عشر اقول هنا احتمالات
ثلاثه مبنيه على اصلين احدهما هل يتداخل الدعاوى او لا بل لكل مدعاه
يحتمل الثانى وهو طريق العول لانه اقرب الى العمل بكل بينه ويحتمل الاول
لانه لا بد من التزاحم وثانيهما ان البينات المتعارضة اذا لم يوجد وجه
ترجيح البينه يحتمل تساقطهما لانهما متنافيتان فى الموجب ولا ترجيح فكانا
كدليلى المجتهد اذا تعارضا من كل وجه فعلى هذا لا يبقى للبينتين اعتبار بل
الحال كلا بينه ويصار الى اليمين بالقرعة فيحلف من تعينه القرعة بمعنى
ان القرعة تصيره احق باليمين لان القرعة هى المفزع عند اشتباه الحال
وقد اشار اليه فى الرواية فى كل امر مشكل ففيه القرعة وقيل القرعة
ترجيح لبينة من خرجت له مع اليمين وعلى احد هذين الاصلين يبنى المصنف
الاحتمال الاول ويحتمل انهما يستعملان صيانة عن اسقاط شهادة المسلمين
العدول وابطالها بقدر الامكان و ينتزع العين من صاحب اليد للخارج
لاتفاق البينتين عليه ثم تقسم نصفين لان البينه حجة كاليد ولو تعارضتا

والدرن في ايديهما يحصل منهما نصفين فكذلك ههنا ولانه لو اقام كل من المدعيين بينة على ان ما لكهما او وصله بها ولا تقديم ولا ترجيح قسمت بينهما نصفين فكذلك هنا لان الدليل اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما وعلى هذا الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني وما ذكره المصنف في الاصل ظاهر واعلم ان هذا البحث على تقدير ان لا تكاذب البينتان صريحا بحيث لا يمكن الجمع فان تنافيا قطعا تساقطتا **قال** قدس الله سره **اقول** لو انهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه احد دينار على حده وامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية فوافق المردود والمختلف نصيبه فطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه ان نفرض منتهب الزوج شيئا ومنتهب الام دينارا ومنتهب الاب درهما فهي التركة كلها والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل نصف التركة فاذا اسقط له نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار وثلث سدس درهم من نصفه يخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء الكامل يعدل دينارين وثلث دينار وثلاثة دراهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم [illegible] معرفة نسبة الدرهم من الدنانير قلنا نصيب صاحب الثلث دينار [illegible] ونصف درهم تعدل ثلث التركة وبعد اسقاط [illegible] من ثمانية عشر جزءا من [illegible] ثلاثة عشر جزءا من ثمانية

جزءا من دينار تعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة واربعون درهما **اقول** نفرض ان منتهب الزوج شيء والام دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا برد نسبة ما له مما احد فيرد الزوج نصف شيء وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج نصف شيء ومع الام ثلث دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي رده نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم وقسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم وذلك يعدل نصف التركة وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة تسقط نصف شيء بمثله يبقى معه سدس شيء وتسع دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء واحد من ثمانية عشر جزءا من درهم تسقط كلا منهما بمثله يبقى له من الدينار سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء يعدل ستة امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار ودرهمان وثلثا درهم هذا [illegible] الذي يساويه الشيء فيكون مجموع التركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم بقي علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للام ثلث التركة وذلك دينار وتسع دينار هو جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار ودرهم وتسعا درهم اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وسدها ثلثا دينار وذلك [illegible] من ثمانية عشر جزءا من دينار و[illegible] بالتسع دينار [illegible] جزءان من ثمانية عشر جزءا من الدينار [illegible]

[illegible] ويساوي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم ومن سدس الدرهم المردود ثلثه وهو جزء من ثمانية عشر جزءا من درهم فيكمل معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثة [illegible] من ثمانية عشر جزءا من الدينار فضل معها من اجزاء الدينار جزء واحد وكل معها من اجزاء الدرهم نصف درهم اي تسعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم وحقها من الدراهم درهم وتسعا درهم اي اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم تسقط مثلها يبقى من اجزاء الدرهم ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر وهو يعدل الجزء من الدينار فالدينار يعدل ثلاثة عشر درهما

المقصد الثاني في العقود **قال** قدس الله سره لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما حلف للآخر وقضى للاول ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو اقام كل منهما بينة على الشراء وتساويا عددا وعدالة وتاريخا حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما وعليه اعادة الثمن على الآخر اذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك **اقول** وجه القرب وجود المقتضي فلانه اقر [illegible] اليه من البائع واما انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا العزم الآخر [illegible] الذي ادعى الشراء وقد زال ولم يا خذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة [illegible] وقد انتفى وتحقق ضعيفا بها الفسخ لانه ثبت له ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندي اختيار المصنف **قال** قدس الله سره ولو كان العين في

يد احدهما قضي له مع عدم البينة ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي **اقول** قد تقدم البحث في هذه المسألة **قال** قدس الله سره ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو كذبهما واقاما بينة حكم فان اتفقتا فالقرعة مع اليمين فان امتنعا تحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله والاقرب تقويمه على بائعه لشهادة البينة بمباشرة عتقه **اقول** عبد في يد رجل ادعى العبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين فان اقر بالعتق حكم به وهل للمشتري تحليفه على القول بان الملاف البائع كالآفة السماوية ينفسخ البيع بها ويرد الثمن كان باقراره هنا بالعتق متلفا قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه على عدم القبض وان قلنا اتلاف البائع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي فان اقر بالبيع قضي به قبل وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس تصحيح لما تقدم في العتق ونغرم كما قررنا هذه المسألة في العتق [illegible] نا في اليمين لا موضع لقرعة لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر الا في هذه الصورة وهنا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينة حلف المشتري و[illegible] يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقاما بينة فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان استوى كل وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين [illegible] بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف العبد وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة بقي هنا مسألتان [illegible] اذا فسخ المشتري [illegible] النصف الذي فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينة [illegible]

للكل وهو المعاوض وانما لم يحكم بموجبها لمعارضته مدعى الشراء فاذا
زال المعارض حكم به وهنا هو الحق ب اذا لم يفسخ المشترى بل اجاز الشراء
واخذ النصف هل يحكم بعتقه اذا كان موسرًا قال المصنف لا قرب ذلك لقيام
البينه بانه اعتق شقصا مختارا وكلما اعتق شقصا مختارا اعتق عليه كله
ويحتمل ضعيفا عدمه لسقوط البينه بالنسبة الى النصف وانما حكم الشارع
عليه بالعتق قهرًا فتخرج المسئلة الى من ورث بعض قريبه انعتق عليه وهل
يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينه العتق والتقويم ان فى تقديم بينه
العتق انما يودى الى المشترى الثمن الذى قبضه ولا يعتبر اليسار ولا يضر
اعسار بخلاف التقويم قال قدس الله سره ولو اختلف المتآجران فى قدر
الاجرة حكم لا سبق البينتين فان اتفقا قيل يقرع وقيل يحكم بينه الموجر
لان القول قول المستاجر اقول الاول قول الشيخ فى المبسوط والثانى ظاهر كلام
ابن ادريس لان الموجر يدعى زياده على المستاجر والمستاجر ينكر وعلى المدعى
البينه واليمين على المنكر قال قدس الله سره ولو ادعى استيجار دار شهرًا بعشرة
وادعى الموجر انه آجر بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولا بينه فقد اختلفا فى
صفة العقد لا انما اختلفا فى قدر المكترى فيتحالفان او نقول بالقرعة
لان كلا منهما مدع او نقول القول قول الموجر لان المستاجر يدعى اجارة
فى الزائد على البيت والموجر ينكره فتقدم قوله ولو اقام احدهما بينه حكم بها
ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احديهما
مطلقه والاخرى مورخة لامتناع عقد واحد على البيت والدار فى زمن واحد
فيقرع بينهما او يحكم ببينه المكترى لانها تشهد بزياده ولو اختلف التاريخ
حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينه البيت حكم باجارة البيت باجرة [illegible]

بقيه الدار بالنسبة من الاجرة اقول الاختلاف فى صفة العقد هو الاختلاف
فى ركن من اركان العقد او شرط من شرايط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين
ومن ذلك الاختلاف فى قدر المكترى اى كميه ما وقع عليه الاجارة من غير
اختلاف كان يدعى احدهما استيجار كل الدار المعينه شهرا بعشرة دراهم
وادعى الموجر انه آجر بيتا منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد اتفقا على المدة وقدر
المال واختلفا فى كيفيه ما وقع عليه عقد الاجاره من العين المشخصه فان لم يكن
بينه تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع منكر وقيل يقرع على
من يحلف فمن خرج اسمه حلف لان كل واحد منهما مدع منكر فيقرع على
من تقدم فيه جانب الانكار فيحلف للآخر وقيل يقدم قول الموجر لان المستاجر
يدعى اجارة فى عين زايدة على العين التى اعترف المالك باجارتها والمالك
ينكره وان اقام احدهما بينه على دعواه دون الاخر حكم له بالبينه المقامة
وان اقاما بينه ففيه وجهان وقيل قولان احدهما التعارض لان العقد
واحد والكيفيتان متنافيتان فيثبت التعارض سواء كانتا مطلقتين او
مورختين او احديهما مطلقه والاخرى مورخة لان كل منهما نفا ما ادعى الاخر
كما يجى فى باب الشهادات فيجى القولان فى التعارض احدهما التساقط
رجحان الى التحالف ولما ذكره المصنف فى عدم البينتين لم يكرره هنا
لذكره وثانيهما عدم التساقط فيقرع بينهما وهل يتحالفان [illegible] كما فى
الاعيان وقد مر وقيل لا قرعة لان القرعة انما تثبت عند تساوى الشهادة
وليس هنا لان بينه المكترى تشهد بزياده [illegible] بينه المكرى و
قيل جانب المكرى اقوى لانه مالك للرقبة وهذا على قول من تقدم بينه
الداخل والقسمة لا يأتى هنا لان التراجح هنا فى العقد ولا يتصور [illegible]

بخلاف المال ولان القسمة انما تجى اذا كل منهما لشى لنفسه وهنا الزياده
[illegible] احدهما وسبقها الآخر واعترض على ا بان العقد غير مقصود فى
نفسه وانما المقصود المعقود عليه فجاز ورود القسمه على المعقود عليه
وفيه التنازع كما لو تنازعا فى ملك وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من
فلان وقت كذا واقاما بينتين وفيه نظر لانا نمنع ثبوت القسمة هنا ايضا
وعلى ب بانا نمنع ان احدهما يثبت الزياده والآخر لا يثبتها لنفسه بل يثبتها
لنفسه هنا الحكم الاجاره وهنا الحكم ملك الرقبة ويدعى انحصار الاجارة
البيت فلم لا يكف هنا فى القسمة وفيه نظر لانها ثابته له بتبعيتها للاصل
والمستاجر يدعيها وهو ينفيها ولو عينا التاريخ وتقدم تاريخ احديها
قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على الدار حكم بها وبطلت
بينه البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد فى الدار يبطل فى البيت
ويثبت فى باقى الدار بالنسبة من اجرتها المسماه وللمستاجر الفسخ بتبعيض
الصفقه هذا اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد اما اذا اتفقا على
انه لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض الفصل الثالث فى الموت قال قدس
الله سره ولو قال ان قتلت فانت حر فاقام الوارث بينه انه مات حتف انفه
وبينه العبد انه قتل فالاقرب تقديم بينه العبد للزياده اقول الاقرب عند
المصنف هنا هو اختيار ابن ادريس واختار الشيخ فى المبسوط التعارض لنا
فى البينتين [illegible] التعارض قيل [illegible] حكاه الشيخ فى المبسوط عن
قوم فكانه لا بينه فيحلف الوارث ويستقر الرق وقال الشيخ فى المبسوط
وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته وقال الشيخ فى الخلاف
يسقط هنا لانه عتق بشرط ولا يصح العتق بالشرط عندنا ومن قلنا ان [illegible]

ليس هو عتقا بصفة قلنا نستعمل القرعة واعترضه ابن ادريس باختصاص
القرعة بالامر المشكل وهذا ليس بمشكل لان بينه العبد شهدت بامر زايد
قد يخفى على بينه الوارث واجاب والدى عنه فى المختلف بان الشيخ
انما حكم فى هذا الموضع على تقدير الاشتباه وهو تحقق التعارض بان
يشهد بينه القتل بامر لا يخفى عن بينه الموت وبينه الموت يشهد
بامر ينفيه بحيث يمتنع اجتماعهما والتساقط ليس بجيد فيحكم بالقرعة
وعليه القتل لانه امر مشكل وقول ابن ادريس بان بينه القتل شهدت
بامر قد يخفى عن بينه الموت ليس محل النزاع هذا آخر كلامه حكيناه بمعناه
والاصح عندى تقديم بينه العبد ان لم يتعارضا كما ذكره والدى والا فالتعارض
وحكم ثانى واستحسن والدى فى المختلف تقديم بينه العبد على تقدير
التعارض وعدمه لانه خارج تنبيه لو ادعى الوارث على شخص انه
قتله عمدا واقام المدعى عليه انه مات حتف انفه عتق العبد باقرار الوارث
قال قدس الله سره ولو ادعى عينا فى يد غيره انها له ولاخيه الغايب
ارثا عن ابيهما واقام بينه كاملة وشهدت بنفى غيرهما سلم اليه النصف
وكان الباقى فى يد من كانت الدار فى يده وقيل يجعل فى يد امين حتى يعود
اقول قال الشيخ فى المبسوط انتزعت ممن هو فى يده وسلم الى الحاضر نصفها
والباقى يجعل فى يد امين حتى يعود الغايب وقال قوم يؤخذ من المدعى
عليه نصيب الحاضر ويترك الباقى فى يدى من هو فى يده حتى يجى الغايب
وهو الاقوى عندى وقال فى الخلاف يسلم الى الحاضر نصفها والباقى يجعل
فى يد امين حتى يعود الغايب وهذا اختيار والدى المصنف فى المختلف وهو
الاصح عندى لانه قد ثبت انها ملك الغايب والحاكم ولى الغايب فيا[خذها]

ويحيلها في يد امين ... ع لا او لون بانها بيد مسلم والاصل عدم تعدي المسلم
حفيد في يد وملك الغير لانا في السبيد قال قدس الله سره فاذا ثبت عتق
عبدين ببينتين كل واحد ثلث مال المريض دفعة قيل يقرع ويعتق من
خرجت القرعة اقول قوله دفعة بان يقول هذان حران قوله قيل يقرع القول
للشيخ في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة وقيل يعتق نصف كل واحد
قال قدس الله سره ولو شهد اجنبيان بوصية العتق لاحدهما وهو ثلث
وشهد وارثان بانه رجع عنه الى آخر وهو ثلث ايضا ففي القبول نظر
للتهمة ويحتمل عتق ثلثي الثاني بالاقرار اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى انه ان كان الوارثان عدلين قبلت شهادتهما لان عدالتهما تقتضي
نفي جر نفع ودفع ضرر فيحصل المقتضي للقبول وهو العدالة والمانع وهو
التهمة منتف ولانهما اثبتا مع الرجوع عنه بدلا يساويه فانتفت
التهمة ولان نفوذ الوصية بمجرد المالية ولهذا اعتبر ثلث المال ولم يعتبر
اشخاص الاعيان والاقوى عدم القبول لانهما يثبتان بشهادتهما ملكهما
على من قامت البينة بعتقه فيكونان مدعيين وهذا هو التهمة وقيل التنافي
بين العبدين لاستلزام ثبوت دعوى كل منهما نفي دعوى الآخر ونفيها
ثبوتها وبالعكس ولما تقرر انه لا يقبل شهادة الوارثين يحتمل عتق
الاول خاصة ولا يعتق من الثاني شي لانه لا يمكن اجتماع العتق فيهما
بالوصية لانفيه عنهما وقد ثبت في الاول شرعا فينتفي الثاني ولانه
صلى الله عليه وآله نهى عن الحكم بما فيه في قضية واحدة ويحتمل عتق
ثلثي الثاني باقرار الوارث لانه اعترف بان الاول ليس بحر ولما خرج
عنها فكان كالتالف من التركة فلا يجب على الورثة عتق ثلث ما تركوا

منه من التركة وهو ثلث العبد الباقي وهذا حسن قال قدس الله سره
ولو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالسدس واخرى انه اوصى لبكر بسدس
وثالثة انه قد رجع عن احدهما احتمل بطلان الرجوع لابهامه وصحته
فيقرع او يقسم اقول وجه البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو
شهد بانه اوصى لاحد هذين ويحتمل الصحة لتعيين المشهود له وهو
الوارث والوصية تقبل الابهام والرجوع ولان الاصل الصحة وعلى الصحة
يحتمل وجهان آ القرعة لانه امر مشكل للتساوي لنسبته اليهما واستحالته
عليه لموت الموصي وكل امر مشكل ففيه القرعة ب القسمة بينهما لان المال
قد انحصرت مستحقة فيهما ولنسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل
كانه رد وصيته كل واحد من السدس الى نصف السدس وعلى القرعة
يبطل وصية من وقع الرجوع له بالقرعة قال قدس الله سره ولو شهد اثنان
بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه قد رجع عن ذلك واوصى
لخالد فالاقرب عدم القبول لانهما يجران نفعا من حيث انهما غريمان اقول
ويحتمل القبول لما تقدم في عتق واحد وشهد الوارثان بالرجوع الفصل
الرابع في النسب قال قدس الله سره ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى
المنفرد وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي فيه للبينة
ومع عدمها بالقرعة ولو وطي الثاني بعد تخلل حيضة انقطع الامكان
عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح ولو كان الاول في نكاح
فاسد ففي انقطاع امكانه نظر اقول ينشأ من انها فراش في الظاهر
للاول بسبب عقد النكاح والوطي فيلحق بالصحيح ومن كونه شبهة في
نفس الامر ويتخلل الحيض ينقطع الامكان عن الاول لان الشارع جعله امارة

على براءة الرحم ولان الحيض والحمل لا يجتمعان لما مر في فصل الحيض قال قدس
الله سره ولو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة
على اشكال اقول اليد اما ان يكون عن التقاط او لا والاول لا تقدم والثاني
اما ان تتقدم استلحاق صاحب اليد فتقدم او لا فقيل نعم لانها امارة دالة
عليه ولانه مدعى عليه وغيره وقيل لا لان اليد لا تأثير لها في النسب ولا في
ترجيحه والاصح الثاني قال قدس الله سره ولو استلحق ولدا فانكرت زوجته
ولادته ففي لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر اقول ينشأ من ان استلحاق الاب
للصغير المجهول يقوم مقام البينة وهي تثبت لنسبته منها ولان الظاهر
تقتضي بانه ولده لاصالة انتفاء غيرها ومن ان اقرار الغير لا يثبت شيئا
على غيره بل يختص حكمه بالمقر ولجواز انه وطي من شبهة او زوجة اخرى هكذا
قيل وليس بجيد وقال ابن الجنيد ولو قال انه من زوجتي هذه وصدقته
الحق بهما جميعا شرط في لحوقه بها تصديقها وهو يعطي انها اذا لم تصدقه
لا يلحق بها بل به بمجرد اقراره المقصد الثاني في بقايا مباحث الدعاوي وهي
الاول في متعلق الدعاوي قال قدس الله سره واذا اقام المدعي البينة لم يكن
للغريم احلافه الا ان تقدم دعوى صحيحة كبيع او ابراء او علمه بفسق الشهود
على اشكال اقول ينشأ من ان فسق الشهود لا يلزم منه بطلان الحق فلا
يناقض الدعوى ولانه شرفه ... وفسادا ومن ان الخصم لو اعترف بذلك
بطلت بينته وكذا لو ثبت بالبينة وكلما ابطل الدعوى عنه مع الاقرار
او البينة فله الاحلاف عليه لجواز النكول والنكول اما كالبينة او كالاقرار
وايضا كان نافعا مهيئا للاكرام قال قدس الله سره ولو قال اقر لي ففي
الزامه نظر لان الاقرار ليس عين الحق والاقرب سماعه لانه وان لم يكن

عين الحق فانه ينفع فيه اقول الاصح عندي هو الاقرب عند المصنف قال
قدس الله سره وفي اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر اقول من ان
العقد اعم من الصحيح فلا يثبت خاصا لان العام لا يستلزم الخاص ومن
ان الاصل في العقد الصحة ولهذا يحمل عليه الاقرار به البحث الثاني
فيما يتعلق بالجواب قال قدس الله سره ولو ادعى عليه عينا فقال ليس لي
او هو لمن لا اسميه طولب بالتعيين والا لم يصرف الخصومة عنه ويحتمل
ان يأخذه الحاكم الى ان تقوم حجة للمالك ولا يحتمل تسليمه الى المدعي
لدلالة اليد على نفي ملكه اقول وجه الاول ظاهر فانه لا يتأتى في دعواه ووجه
هذا الاحتمال انه مال مجهول المستحق لان المدعي لا يد له ولا حجة وذو اليد
اقر انه ليس له فكان امره الى الحاكم قال قدس الله سره ولو كان المقر له انتزعه
الحاكم الى ان يظهر مستحقه ويحتمل دفعه الى المدعي لعدم المنازع اقول وجه
الاول انه ملك جهل مالكه ووجه الثاني انه مدع ولا منازع له وفيه
نظر لانه ليس في يده وصاحب اليد لا يقر له لكن ذلك يبتني على ان
هذه اليد هل هي كلا يد او لها اعتبار لان الاصل في افعال العقلاء الصحة
قال قدس الله سره ولو اضاف الى الغائب انصرفت الحكومة عنه وللمدعي
احلافه فان امتنع حلف المدعي وهل ستنزع الشيء او يغرم الاقرب الثاني
وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فليستأنف الخصومة
ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب
اليد بينة انه للغائب سمعت ان اثبت وكالته نفسه وقدمت على بينة
المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع
وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه اقول اذا ادعى عينا في يد غيره

فقال ذو اليد المدعى عليه هى لشخص وعينه وهو غايب انصرفت الحكومة
عنه فى نفس العين لانطلقلان اقرار وهو ذو يد يوجب عزمه لو اقرنا
فالمدعى بيقول ان العين لى وان اقررت انلفتها على فيضمن وكما ضمن على
تقدير الاقرار ضمنه على تقدير النكول مع اليمين المردود . على قوله اولا
على آخر قوله وهل ينزع الشى او نعم الاقرب الثانى فيه نظر لان نزع
العين لا يحتمل على تقدير انصراف الحكومة عنه لانه لا يوخذ العين
بنكول غيره من الملك له ظاهرًا ولا بيمين الخصم بتداعٍ بينه وبين غيره ممن
ليس وكيله ولا وليه ولان اليمين المردود اما كالاقرار او البينه ولا ثالث
فعلى الاول لا يوخذ ملكه باقرار غيره وعلى الثانى لا بد ان يكون الراد اما
من يزول ملكه بها او وليه كالحاكم عن الغايب وليس هنا اما على القول
بانه لا ينصرف الدعوى عنه لان المال فى يده والظاهر انه له فلا يتمكن من
صرف الخصومة عن نفسه بالاضافة الى الغايب فقد يرجح وقد لا يرجح بخلاف
ما اذا اضاف الى الصبى او مجنون لانه يمكن مخاصمة وليه عنه ويمكن انتقال
باخذ العين من يد بيمينه لان اليمين المردود كالبينه فاذا اخذ من يده
وعاد الغايب وصدق المقر رد العين اليه بلا حجة لان اليد له باقرار
صاحب اليد والمدعى يستانف الخصومة معه والصحيح انه تنصرف الخصومة
عنه وحلفه وتحليفه لاجل غرم القيمة وعلى آ لو اقام المدعى البينة فعلى
الاصح وهو انصرافها عن المدعى عليه فيكون بينه على الغايب فيحتاج
معها الى يمين على مذهب المصنف والا فعلى الحاضر فلا يحتاج ب لو اقام
ذو اليد البينة ان العين للغايب فاما ان يدعى انه وكيل من جهة الغايب
او لا فان ادعى واثبت وكالته فبينته على ان المال للغايب فاما ان يدعى

انه وكيل من جهة الغايب او لا فان ادعى واثبت وكالته ببينته على
ان المال للغايب مسمعة ومزحمة على بينه المدعى ان قلنا بترجيح بينة الداخل
وان لم يدع الوكالة قيل لا تسمع لانه ليس بمالك ولا نايب عنه فاقامة
البينه فضول منه فعلى هذا الوجه يكون الحكم كما لو لم يقم بينه وقيل تسمع
لدفع التهمة عنه بالاحتيال لدفع الخصومة عنه بالاضافة الى الغايب و
المصنف قدس الله سره بنا سماع البينه وعدمها على تقدير انصراف
الدعوى عنه على تحليفه لتغريمه ان نكل فعلى القول بتحليفه لتغريمه عند
النكول فالاقرب السماع لدفع هذا المحذور وهو اليمين وهى محذورة و
الغرم على تقدير عدم اليمين وهو محذور ايضًا ويحتمل عدمه لما تقدم
وعلى القول بعدم تحليفه لا تسمع قطعًا قال قدس الله سره ولو ادعى رهنا
او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينه المدعى فى الحال
وان سمعنا لعلة الاجارة والرهن ففى تقديم بينته او بينه المدعى اشكال
اقول هنا فرع على المسئلة المتقدمة وتقريره ادعى ذو اليد لنفسه فى
العين حقًا لازما كاجارة او رهن وتضمنت شهادة البينه ذلك وهو
مراد المصنف سمعت البينه فاذا اقام المدعى بالعين الخارج بينة وبعدها
فهل يقدم بينه ذى اليد او بينه المدعى فان قلنا تسمع بينه ذى اليد
لصرف اليمين عنه قدمت بينه المدعى فان قدم الغايب واعاد البينه
فان قلنا بتقديم ذى اليد قدمت بينته وان قلنا بتقديم بينه الخارج
قدمت بينه المدعى وان قلنا تسمع لعلقة الرهن او الاجارة فهل
تقدم بينه المدعى الخارج او بينه ذى اليد يحتمل الاول لان بينه الخارج
مقدمة على بينه الداخل ولان بينة الخارج تشهد بالملكية لمدعيها وبينه

الداخل لا تشهد لصاحبها بل لغيره ويحتمل الثانى لان بينه ذى اليد شهدت
له باليد او هو الاجارة والرهن وشاهد السبب مقدم فتقدم بالنسبة اليه
ثم المدعى الدعوى على الغايب عند قدومه قال قدس الله سره واذا خرج المبيع
مستحقًا فله الرجوع على البايع بالثمن فان صرح فى نزاع المدعى بانه كان
ملكًا للبايع ففى الرجوع اشكال اقربه ذلك اقول اذا اشترى شيئًا وقبضه
ثم ادعى آخر عليه انه ملكه واثبت دعواه بالبينه عند الحكم فانتزع الحاكم
العين من المشترى فاما ان لا يصرح المشترى فى منازعة المدعى بانه ملك
البايع ولا بانه ملك لى فله الرجوع بالثمن باجماع الكل وان صرح بانه
ملك للبايع ففى رجوعه بالثمن على البايع وجهان احدهما لا لانه زعم
ان المدعى ظالم والبايع غير مقصر فلا يظلمه المشترى بان ظلم بل يرجع على من
ظلمه وثانيهما وهو الاصح الرجوع لانه ذكر ذلك على وجه الخصومة وبناء
منه على الظاهر فان اليد تقتضى الملكية ظاهرا ولا ينافى ذلك ملكية الغير
فى نفس الامر لا نقال بمجرد الشراء اقر بالملك للبايع فلم يرجع فيه لانا نقول
بان فيه اقرار ضمنى تضمنه الشراء فيبطل ببطلانه بخلاف الاقرار المستقل
قال قدس الله سره ولو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه فالولد
حر وانه ام ولد وعليه قيمتها للمقر له ومهرها ويحتمل ان يحكم بالجارية
للمقر له ان صدقته اقول وجه الاول ان الاستيلاد حكم به فلا يرتفع بعد
الحكم به برجوع محتمل فلا يحكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها ويبقى
حكم الاستيلاد ووجه الاحتمال الثانى ان الحق لا يعدوهما اعنى المولى
والجارية وقد اتفقا على بطلانه ولعموم قبول اقرار العاقل على نفسه
والاصح الاول لان الاستيلاد استحقاق العتق فهو حق لله تعالى والله اعلم

اطلق لفظه الحجة ليشمل ما اذا اخذها بالبينه وما اخذ باليمين بعد النكول
قال قدس الله سره ولو ادعى قصاصًا على العبد لم يقبل اقرار العبد الا ان
يصدقه السيد نعم لو اعتق فالاقرب الحكم عليه بما اقر به اولا اقول
وجه القرب وجود المقتضى وهو اقرار العاقل وعموم قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جايز وانتفاء المانع اذ لا مانع الا حق السيد وقد زال
ويحتمل العدم لان العبد ليس له اهلية الاقرار فكان كالصبى ولان الاقرار
لم يوجب شيئًا فى الذمة بل هو متعلق بعين العبد ولم يقبل فلا ينفذ بعد
الحرية والاقوى الاول لان القصاص متعلق بالعين والذمة والعبد له اهلية
الاقرار لانه لو صدقه السيد نفذ اقراره على الاصح قال قدس الله سره وكذا
البحث لو ادعى ارشا ولو انكر العبد فيهما فهل عليه اليمين الاقرب ذلك
بناء على المطالبة لو اعتق اقول هنا مسئلتان آ لو انكر العبد دعوى القصاص
فهل يتوجه عليه اليمين ان قلنا انه يثبت فى ذمته مع الاقرار احلف مع الانكار
لجواز النكول فيثبت المدعى اما بالنكول خاصة او به وباليمين المردود
ويتبع به بعد العتق وان قلنا لا يثبت فى ذمته ولا يطالب به بعد العتق
فلا يحلف لعدم الفايدة فبنى المصنف هذه المسئله على ما هو الاقرب عنده
وهو المواخذة له باقراره بعد العتق ب لو اوجبت الجناية لو اقر العبد له
ارشا فنقول لا شك ان الارش يتعلق برقبة العبد فهل يتعلق مع ذلك
بذمته او لا فيه قولان مذكوران فى موضعهما فان قلنا لا يتعلق فلا يمين
على العبد لان الدعوى فى الحقيقة على السيد ويلزم من ذلك انه لو اعتق
العبد لم يطالب به العبد فعلى هذا لا تسمع الدعوى على العبد مع عدم
البينه لانا لو سمعت فمع عدم البينه لا يوجب يمينا ولا يسمع اقراره

وان قلنا يتعلق بذمته وهو الاصح يطالب ويد العبد العتق متوجه عليه
اليمان لاثبات المال فى ذمته كالدين المؤجل وعندنا ان الدين المؤجل تسمع
الدعوى به والبينه عليه **فرع** لو نكل فحلف المدعى لم يجب يمينه له شى
حال الرقية سواء قلنا اليمين المردودة كالبينه اوكالاقرار لانا اذا
جعلت كالبينه لا يوثر الا فى حق المتداعيين لاغيرهما والرقبة حق السيد
البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البينات **قال** قدس الله سره وان كانت
فى يد احدهما قضى للخارج على راى ان شهدتا بالملك المطلق وان شهدت
بالسبب فكذلك على راى **اقول** اذا تعارضت بينه الداخل والخارج فهنا
مسلتان آ ان ليشهدا بالملك المطلق ب ان لشهدا بالملك مع سببه لها
وفيهما قولان قال ابن ادريس تقدم بينه الخارج فى المسلتين وهو اختيار
الدى وشيخنا نجم الدين بن سعيد فى الشرايع ونقل فيه عن الشيخ فى المبسوط
انه قال تقدم بينه ذى اليد فى المسلة الاولى وتقسم بينهما فى الثانية **قال**
قدس الله سره ولو انعكس قدم ذو اليد سواء تكررا السبب كالبيع اولا
كالنتاج وقيل تقدم الخارج ايضا **اقول** معنى قوله ولو انعكس انه لو شهدت
البينه لذى اليد بالسبب وشهدت الاخرى للخارج بالملك المطلق قدمت
بينة صاحب اليد وقال ابن ادريس تقضى به للخارج مطلقا لعموم
قوله عليه السلم البينة على المدعى واليمين على من انكر **قال** قدس الله سره
ولو كانت فى يد ثالث قضى باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا
فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضى له فان نكل حلف الاخر
وقضى له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل يقضى بالقرعة ان
شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالمقيد **اقول** قوله وقيل الشارة

الى قول الشيخ الطوسى والقولان مرويان عن النبى عليه السلم وفى سندهما ضعف
وانما رجح المصنف الاول لانهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح ولا يجوز
ابطالهما فتعين الجمع وهو القسمة ورجح الشيخ الثانى **قال** قدس الله سره
ولو اقر الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد بترجيح البينه فيه **اقول**
اذا اقر صاحب اليد لاحد المدعيين بعد ان اقاما البينتين فان قلنا
بالتساقط قبل اقراره وحكم به وان قلنا بالاستعمال ففيه احتمالات
احدهما ان المقر له يصير كصاحب اليد فان قلنا ان بينه ذى اليد مقدمه
قدمت بينه المقر له والا فلا ترجيح فيها وثانيهما لا يصير المقر له صاحب
يد لان يده بعد البينه مستحقه للازالة فلا تاثير لها ولا اعتبار باقراره هنا
اما لو اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره وصار المقر له صاحب اليد **قال**
قدس الله سره واذا تكاذبت البينتان صريحا مثل ان لشهد احداهما
على القتل فى وقت ولشهد الاخرى بالحيوة فى ذلك فالاقرب التساقط
اقول المراد بالتكاذب الصريح انه لا ياتى الجمع بينهما وان لا يحتاج فى
تاويل كما اذا شهدت بينه على القتل فى وقت معين والاخرى على الحيوة
فى ذلك الوقت فان توهم الجمع بضرب من التاويل فليس ذلك بصريح التكاذب
وذلك كما اذا شهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو فانه يمكن
ان يقال عرفت كل واحدة منهما سببا كشراء او وصية واستصحب حكم
الذى عرفته وكما اذا شهدت انه اوصى بهذه العين لزيد وهذه على انه اوصى
بها لعمر فانه ربما اوصى بها مرتين اذا عرفت ذلك فنقول قيل بالتساقط
للقطع بكذب احديهما اذا لم يمكن الجمع وهو صريح التكاذب والعمل بالقسمة
او القرعة مع امكان الجمع لامكان صدقهما وقيل بالقرعة فى الاول لا شاع

الجمع وامتناع الترجيح والتساقط فيه اعمال للكاذبة من وجه وهو ابطال
الاخرى فان كل واحدة لا يبطل بذاتها بل بسبب الاخرى فاسقاطهما اشتمل
على العمل بها من وجه لكن الكاذبة لا يمكن العمل اصلا والحق التساقط
لان اجتناب الكاذبة واجب قطعا ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب **قال** قدس الله سره ولا تعارض بين شاهدين وشاهد و
يمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يحكم بالشاهدين او الشاهد
والمرأتين دون الشاهد واليمين وربما قيل بالتعارض ويقرع بينهما
اقول نقل شيخنا نجم الدين بن سعيد عن الشيخ الطوسى انه ربما قال الشيخ انهما
يتعارضان ويقرع بينهما واليه اشار المصنف بقوله وربما قيل بالتعارض
وذلك لان الشيخ ذكر هذه المسلة فى المبسوط فى موضعين آ فى فصل الرجوع
عن الشهادة وحكى الخلاف فيها ولم يختر شيئا ب فى فصل الدعاوى والبينات
واختار عدم التعارض بل يقدم الشاهدان والشاهد والمرأتان على
الشاهد واليمين واما فى مسايل الخلاف فصرح بعدم التعارض ايضا **قال**
قدس الله سره ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفه احتمل تقديمها والتعادل
اقول هذا تفريع على مذهب من يجعل اليد مرجحه ويكون بينه اقل من بينه
الخارج مثلا والضابط انه كلما كانت احدى البينتين اقوى باحد وجوه
الترجيح والاخرى اضعف وكانت الاضعف لصاحب اليد والاقوى للخارج
فان قلنا تقدم بينه الخارج قدمت هنا قطعا وان قلنا تقدم بينه ذى
اليد لانه وجه من وجوه الترجيح احتمل تقديمها لان اليد تقاوم القوة
وقيل بالتعادل لان كل واحد من البينتين قد اشتمل على وجه ترجيح ووجه
ضعيف فتعادلان **قال** قدس الله سره فقدم الداخل على الخارج على راى

ولا قوى العكس **اقول** قد تقدم البحث فى هذه المسلة ووجه القوة ان الخارج
هو المدعى على ذى اليد لانه يترك وسكوته والاخر منكر لانه لا يترك و
سكوته فيكون اليمين عليه والبينه على الخارج لقوله عليه السلم البينه
على المدعى واليمين على من انكر **قال** قدس الله سره الا ان تقيمها بعد بينه
الخارج على اشكال **اقول** اذا تداعيا عينا وهى فى يد احدهما فلا قوى ان
البينه بينه الخارج الا ان يكون الخارج قد اقام البينه بها اولا وحكم
بها ثم اقام الداخل البينه له بها فان فيه اشكالا ينشا من انه خارج و
من حيث ان الدعوى واحدة لا يختلف الحكم بتاخر اقامة البينه فان
الشهادة تتضمن كونها ملكه لما كانت فى يده فانه لم يتجدد انتقالها
اليه وانما الاختلاف فى تملكها وقت دعوى المدعى **قال** قدس الله سره
ولو ادعى عينا فى يد غيره واقام البينه واخذها منه ثم اقام الذى كانت
فى يده بينة بانها له نقض الحكم واعيدت على اشكال **اقول** هنا فرع على
ما تقدم من استقاذ ذى اليد اذا اقام بينه بعد بينه الخارج وقد
تقدم وجه الاشكال **قال** قدس الله سره ولو اراد اقام البينه قبل ادعاء
من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز **اقول** وجه القرب انه غرض مقصود
لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن فى كل
وقت فاقتضت الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق ويحتمل العدم
لانه ليس بغريم حقيقه ولا تداعى حقيقى بينهما **قال** قدس الله سره ولو اقام
بعد ان ازيل يده بينه الخارج وادعى ملكا سابقا على ازالتها فهى التقدير
لسبب يده التى سبق القضاء سابقا اشكال **اقول** هنا فرع على الترجيح
لبينه الداخل وتقريره انه اذا ادعى شيئا فى يد غيره واقام بينه فرفع

الحاكم [illegible] العين ان المدعى ثم حصل للمدعى عليه بينة تشهد
له [illegible] فادعى على ذلك المدعى بملك العين وشهدت له البينه بالملك
السابق فهل يرجح بينته بسبب اليد السابقه التى رفعها الحاكم قال المصنف
فيه اشكال ينشاء من انه الان لا يد له ومن انها دعوى واحدة وهل البينه
تدعى ان اليد المرفوعة رفعت بظلم قال قدس الله سره واذا قدمنا بينه
الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين اقول وجه القرب امكان استناد
الشهود فى شهادتهم بالملك الى اليد ولان وجه القرب ان البينتين
قد تعارضتا ومجرد اليد لا يكفى فى الحكم بها بل لا بد من يمين ويحتمل
العدم لعدم النص عليه ولان سبب الحكم البينه لانا نبحث على تقدير
تقديم بينه الداخل فكما لا يحلف الخارج على القول بتقديمه فكذا الداخل
[illegible] بعض قدماء الفقهاء لاحتمالين على ان القضاء للداخل باليد ام
بالبينه المرجحه باليد فعلى الاول لان البينتين اذا تعارضتا تساقطا
[illegible] وصار كان لا بينه فلا بد من اليمين وفيه نظر لانا البحث على تقدير كون
اليد وجه ترجيح للبينه كما يرجح الدليل على معارضه فى الاحكام الشرعيه
فلا تعارض لانه انما يتحقق مع عدم وجود ترجيح وقال بعضهم الاحتمال
فى اليمين وعدمها هنا كالاحتمال فى تحليف من خرجت القرعة بتقديم
[illegible] وقيل اليمين هنا لاسقاط ينة الخارج لا غير قال قدس الله سره
ولو اخذ منه بحجه بنى احتاجه بعد فى الدعوى الى ذكر التلقى منه اشكال
اقول هنا تفريع على ان الماخوذ منه المدعى به بحجه اذا اعادها واقام بها
بينة هل تسمع او لا فان قلنا تسمع وينتزع بالبينه ممن اخذها منه فلا يحتاج
الى دعوى الانتقال منه وهو المراد بالتلقى منه وان قلنا لا تسمع ولا

يستفاد يحتاج الى ذكر التلقى منه اى من [illegible] المدعى عليه
اولا الذى هو الان مدع ولما كان لا اصل المبنى عليه مشكلا [illegible] التشكل
الفرع قال قدس الله سره ولو شهدت لذى اليد بالتقدم تعارض رجحان
التقدم ان رجحنا به وكون الاخر خارجا فيحتمل تقديم الخارج اقول
وجه هذا الاحتمال عموم الخبر بتقديم بينه الخارج مطلقا قال قدس
الله سره ولو انعكس فكذلك اقول لو شهدت للخارج بالتقدم ورجحنا به
وقدمنا بينه ذى اليد مع التعارض فالحكم كذلك اى يحتمل تقدم بينه
الخارج ايضا لان اليد انما يكون مرجحه لو لم يعارضها مرجح اخر وقد
عارضها رجحان تقدم الخارج فيتساقطان وسبق الخارج مدعيا
والبينه بينه المدعى لعموم الحديث قال قدس الله سره ولو قال اعتقد
انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففى قبوله اشكال اقول ينشاء من انه يصح ان
يكون مستند علم الشاهد الاستصحاب واجاز له الشارع الشهادة بالملك
لاعتقاد المستند اليه فلا يضر ذكره ومن انه يدل على عدم جزمه بالحكم
له فلا تسمع لانه نقل لملك الغير بغير علم قال قدس الله سره ولو شهد انه
كان فى يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد وقيل لا تقبل لان
ظاهر اليد الان الملك فلا ترفع بالمحتمل اقول القول الاول للشيخ
فى المبسوط والقول الثانى لابن الجنيد والقولان للشيخ فى الخلاف واختاره
المصنف فى المختلف القبول والاقوى عندى انه لا يخلو من بينه المدعى
عليه ذى اليد بهذا الكلام لانه يد محسوسة وتلك يظنون المظنون
لا يعارض المعلوم المتيقن ولان اليد قد يكون مستحقة وقد لا يكون
كانت قائمه اخذنا باليد الظاهر [illegible]

فرع لو عرض الشاهد بانها كانت فى يد المدعى فاخذها المدعى عليه منه
[illegible] او غصبا او بسبب العبد فى شغل غلبه او ابق فاعترضه هذا فاخذه
فتلك الشهادة قولا واحدا قال قدس الله سره والبينه المطلقه لا يوجب
زوال الملك عليها قبل البينه فلو شهدت على دابة مساحها قبل الاقامه
للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجر ومع هذا فالمشهود عن اشترى
اذا اخذ منه بحجة مطلقه رجع على البايع وكذا لو اخذ المتهب من
المشترى او من المشترى من المشترى رجع الاول ايضا وتحل مطلقه اذا
لم يدع على المشترى ازاله ملكه منه على سبق الملك فيطالب البايع
بالثمن ومن العجب ان يترك فى يده ساج قد حصل قبل البينه وبعد الشراء
ثم هو يرجع على البايع ولو قيل لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء
كان وجها اقول هنا قاعدة وهى ان بينه المدعى ليست بعلة توجب ثبوت
الملك له بل هى مظهرة له ودالة عليه فيجب ان يكون الملك سابقا على
اقامتها باقل زمان يمكن فيه وجود الملك وسببه والملك آنى فتقدير
الزوايد [illegible] لاستلزامه الترجيح بلا مرجح وفرعوا على هذه القاعدة انه
لو اقام البينه على ملك دابة او شجر لم يستحق الساج والثمرة الحاصلين
قبل اقامة البينه والثمرة الظاهرة عند اقامة البينه يبقى للمدعى عليه
اذا تقرر ذلك فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان من اشترى شيئا
فادعاه مدع واخذ بحجة مطلقه لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن
لانه اما ان يكون البيع باطلا او صحيحا فان كان باطلا لم يكن الثمرة المتجدده
للمشترى وان كان صحيحا فلا انتقال الى المدعى منه فانه امر ممكن
ولم يكن للمشترى الرجوع على البايع بالثمن فقد تلخص من ذلك انه لا يمكن

اجتماع الحكم بكون الثمرة المتجدده بعد البيع وقبل اقامة البينه للمشترى
والحكم برجوع المشترى على البايع بالثمن لانهما معلولان للنقيضين لان
رجوعه بالثمن معلول لبطلان البيع وكون الثمرة للمشترى معلول لصحة
البيع فاجتماعهما يستلزم اجتماع النقيضين واجتماع المقتضى
محال والمبنى على المحال محال لكن كثيرا من الفقهاء اسسوا الحكمين فحكموا
بملك المشترى الثمرة المتجدده بعد البيع وقبل اقامة البينه والثمرة الموجوده
حالها وحكموا برجوع المشترى على البايع بالثمن ثم ذكر المصنف اشكالا
اشكل من هذا الاشكال وهو انه لو باع المشترى السلعة ثم اخذت من يد المشترى
الثانى بحجة مطلقه قالوا ايضا يرجع المشترى الثانى على الاول ويرجع
الاول على بايعه ولو كان بايعه قد اشترى من اخر رجع عليه وهكذا وهذا
اعجب من الاول واجاب بعضهم من هذا الاشكال بمنع رجوع المشترى
على البايع مع دعوى الملك المطلق بل مع دعوى سبق الملك على البيع
واثباته بالبينه المقيده به فعلى هذا يرجع المشترى ولا يعود الثمرة عليه
واستحسنه المصنف وقال لو قيل به كان وجها ومنع بعضهم بقاء الساج
والثمرة للمشترى قال قدس الله سره ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكره الاخر
تقدم قول مدعى الصحة فان اقاما بينه ففى تقديم بينه مدعى البطلان
نظر اقول منشؤه من ان القول قول مدعى الصحة فان اقاما بينة ففى تقديم
بينته وكل من عليه اليمين فالبينه على الاخر لقوله عليه السلام البينه
على المدعى واليمين على من انكر ومن اعتضاد بينه مدعى الصحة بالاصل
قال قدس الله سره ولو ادعى انه وكيله [illegible] وادعى الوكيل
الاجارة باجرة المثل واقاما بينه ففى تقديم بينه احدهما نظر اقول منشؤه

من ان القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك ولان بينة الوكيل
في حكم النافية وبينة المالك مثبتة حقيقة فتقدم ولان المالك يدعي الزيادة
والوكيل ينكرها والبينة بينة المدعي ومن ان المالك يزعم بقاء ملكه وهو الاصل
والوكيل يدعي نقله عنه فكلام الوكيل خلاف الاصل فهو المدعي والمالك هو
المنكر والبينة بينة المدعي قال قدس الله سره ولو ادعى عينا في يد زيد واقام
بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملك مع ذلك للبائع
او المشتري او بالتسليم ان قضى لسبق السبب قضى للمدعي وان شهدت بالشراء
خاصة لم يحكم لانه قد يفعل فيما ليس له ولا يدفع اليد المعلومة بالمظنونة
وقيل يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية
اقول القولان للشيخ رحمه الله قال في المبسوط مثل قول المصنف واختاره
شيخنا ابن سعيد في الشرايع ايضا والقول الثاني قوله في الخلاف قال قدس
الله سره ولو ادعى الخارج ان العين التي في يد المتشبث ملكه منذ سنة فادعى
المتشبث انه اشتراها منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخل على
اشكال اقول منشا من تقديم بينة الخارج من التعارض ومن ان صاحب
اليد قد شهدت له البينة بالشراء الذي هو سبب الملك واليد تقضي با
لملك فكان كما لو شهدت بالملك المستند الى السبب المقصد التاسع
في الشهادات وفيه فصول الاول البلوغ قال قدس الله سره فلا يقبل شهادة
الصبي وان كان مراهقا وقيل يقبل مطلقا اقول الصبي اما ان لا يكون مميزا
او يكون والاول لا يقبل شهادته اجماعا والثاني فيقول اما ان لا يكون قد
بلغ عشر سنين او يكون قد بلغ والاول لا يقبل شهادته في غير القصاص
والقتل والجراح في الخلاف يقبل وهو اختيار ابن الجنيد والثاني وهو

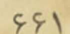
ان يكون قد بلغ عشر سنين فقيل يقبل قولهم في الجراح والشجاج ويثبت
به القصاص ويوخذ باول كلامهم وهو قول الشيخ في النهاية وشيخنا
نجم الدين بن سعيد وقيل يقبل مطلقا نقله والدي المصنف وشيخنا
نجم الدين بن سعيد والاصح انه لا يقبل شهادته مطلقا لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه
بالاقرار فلا يقبل على غيره بالشهادة لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
قال قدس الله سره ولا يقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا لا على مسلم
ولا على مثله على راي الا الذمي في الوصية عند عدم عدول المسلمين
لا يقبل شهادة غير الذمي من الكفار اجماعا واما الذمي فان كان عدلا
في ملته يعتقد الكذب في الشهادة مطلقا من الكباير فالاشهر قبول
شهادته على المسلم في الوصية مع عدم عدول المسلمين لما رواه ضريس
الكناسي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل ملة هل يجوز
على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم
فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية انه لا يصلح ذهاب حق
امرء مسلم ولا تبطل وصيته وشرط الشيخ في المبسوط وابن الجنيد ان
يكون في السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندي وعند والدي
الاول واما في غير الوصية على المسلمين فلا يقبل اجماعا واما على غير المسلمين
فكلما يقبل فيه على المسلمين يقبل على غيرهم واما في غير ذلك ففيه اقوال
آ قيل لا يقبل سواء اختلفوا في الملة او اتفقوا وهو الظاهر من كلام المفيد
وابن ابي عقيل ب قال في النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض وهم كل واحد
على اهل ملته خاصة وهم فلا يقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم

ولا عليهم ج قال ابن الجنيد يقبل شهادة اهل العدالة منهم في دينه
على ملته وعلى غير ملته د لا يقبل مطلقا وهو اختيار والدي قدس الله سره
وقول ابن البراج اخيرا وهو الاقوى عندي لوجوه ه كما لم يقبل شهادة
الفاسق لم يقبل شهادة الكافر والمقدم حق فالتالي مثله اما الملازمة
فلان كل كافر فاسق ان لم يخص اسم الفاسق بالملة والا فهو اولى بعدم
القبول فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى خرج منه الشهادة
بالوصية اجماعا واما حقية المقدم فلقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا
فتبينوا واما ثبوت الاولوية فلان عند اعتقاد الكافر اما ان يجب القبول
او الرد او لا يجب واحد منهما والاول محال والا لزم ان يكون الكافر
مساويا للعدل المسلم والثالث ايضا محال والا لكان الكافر اعلى درجة
من المسلم وهو محال لان المسلم يجب رد شهادته فتعين الثاني وهو
المطلوب ب كلما يقبل شهادته فقد ركنا اليه ولا شيء من الكافر
يركن اليه ما دام كافرا لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم
النار ج كل كافر صاغر ولا شيء من الشاهد بصاغر اما الاولى فلقوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الثانية فيشهد به احتج الشيخ
بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل الملة
قال فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم وان لم يوجد غيرهم جازت شهادته
على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند
و القول بالموجب كما اختاره الشيخ في الخلاف وهو انه اذا ترافعوا الينا
وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى عند الشيخ القبول هنا قال قدس الله
سره الرابع العدالة وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة

والتقوى ولا يقبل شهادة الفاسق ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة
وهي ما توعد الله فيها بالنار كالقتل والزنا واللواط والغصب للاموال
المعصومة وان قلت وعقوق الوالدين وقذف المحصنات المومنات
وكذا يخرج بفعل الصغاير مع الاصرار او الاغلب ولا يقدح النادر
للحرج وقيل يقدح ولا حرج لامكان الاستغفار اقول العدالة شرط في
قبول الشهادة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والنبا الخبر
فكل خبر من الفاسق غير معلوم الصحة من غيره لا يقبل والشهادة خبر
وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عز اسمه ممن ترضون من
الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان
فاسقا لا يستوون فالمنع من المساواة اوجب قبول العدل لانه اما ان
يرد او يتوقف والاول يستلزم ان يكون اسوا حالا من الفاسق وهو باطل
اجماعا والثاني يستلزم المساواة وقد نفاه تعالى فيجب قبوله وهو المطلوب
لا يقال ان هاتين الايتين في الفاسق نزلتا في الوليد بن عقبة بن ابي معيط
اما الاولى فلانه كذب على قوم وقال انهم امتنعوا عن اداء الزكوة عند
النبي عليه السلام فنزل فيه ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا واما الثانية
فسبب نزولها انه استطال على علي عليه السلام فنزل فيه هذا الاية
لانا نقول خصوص السبب لا يقتضي تخصيص العام لما ثبت في الاصول
اذا تقرر ذلك فنقول لما كانت العدالة شرطا والفسق مانعا احتاج
الفقيه الى معرفتهما فعرف المصنف العدالة بانها كيفية نفسانية راسخة
تبعث على ملازمة المروة والتقوى اما المروة فاجتناب ما يسقط المحل
والعز من القلوب ويدل على عدم الحياء وعدم المبالاة بالاستنقاص

كالاكل في السوقات وكشف الراس بين جمهور الناس ومم للبس كذلك
واما التقوى التي شرط في العدالة فاختلف فيها على اقوال اربعه ا
اجتناب الكباير والصغاير من المكلف الكامل العقل وهو اختيار المفيد
وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس واعترض بان شرط اجتناب الصغاير
بحيث يقدح صغيرة نادرة في وقت ما حرج وهو منفي بقوله تعالى ما جعل
عليكم في الدين من حرج وفيه نظر لان التوبة تسقط الكباير والصغاير
ولان عدم فعل صغيرة دايما معسر بل متعذر فلا يصح هنا العزم واجيب
بان الحرج منفي التوبة قال ابن ادريس لا صغاير عندنا في المعاصي الا بالاضافة
الى غيرها ب اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير او عدم كونها
اغلب ولا يقدح الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه
لو قلنا لا يقبل شهادته من واقع اليسير من الصغاير ادى ذلك الى ان لا يقبل
شهادة احد لانه لا ينفك غير المعصوم من مواقعه بعض المعاصي وهو اختيار
ابن الجنيد وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي لان اشتراط اجتناب
جميع القبايح الصغاير والكباير ما دام عدلا يؤدي الى بطلان الشهادة
وعدم مشروعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة احتج القايلون بالاول بان
الشهادة في الفضيلة ثالثة لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى فكيف
اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هولاء شهيدا وقال تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم
شهيدا ومن هو بهذه الفضيلة محال ان يقدم على معصية الله تعالى صغيرة
كانت او كبيرة ولقوله تعالى والذينهم بشهاداتهم قايمون اوليك في جنات
مكرمون وتعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له ولانه لو لم يكن علة

قايلون



لم يكن لذكره فايدة والاكرام يشعر بالعموم في الاوقات عرفا وهو ينفي العذاب
في وقت ما والا لزم الاهانه والجواب ان قوله لتكونوا شهداء يدل على عدالة
المجموع من حيث هو مجموع لا الاحاد ولانها مطلقة عامة فجاز ان يكون
الشهادة بعد العفو واستيفاء ما يستحقه ولان الايمان يوجب الجنة و
الاكرام ولا يستلزم نفي تقدم العقاب في جميع الاوقات بل في حاله ولا
نسلم عمومية الاوقات لما اتفق علماء الاسلام على اشتراط اجتناب
الكباير ودل عليه القرآن بقوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه وقال
عز اسمه الذين يجتنبون كباير الاثم احتجنا الى تعريف الكباير والصغاير

قدس الله سره وترد شهادة القاذف الى ان يتوب وحدها الكذاب
نفسه وان كان صادقا اعترف بالخطاء في الملا ولا يشترط في اصلاح العمل
اكثر من الاستمرار على راى هنا مسئلتان القاذف قبل توبه لا يقبل
شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على اقوال احدها
ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد
ذلك وهو اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وثانيها
ان يقول القذف باطل حرام فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ولا اعود
الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب
كان كاذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وثالثها
انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح و
ان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة والوجه عندي
التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف لان الكذب قبيح
واذا اعترف بالخطاء مع صدقه كفاه احتج الشيخ على اختياره في النهاية
بما رواه ابو الصلاح الكناني عن الصادق عليه قال سالته عن القاذف

بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب
نفسه وتاب يقبل شهادته قال نعم والجواب المراد التفصيل فان المجاز
يستعمل مع وجود محذور في الحقيقه والكذب قبيح فلا يامر الشارع به
مسئله لا بد في اكذاب نفسه باى معنى فسر من ايقاع ذلك عند من قذف
عنده وعند الحاكم الذي حده وان تعذر ففي الملاء لما رواه ابن سنان
عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود ان تاب يقبل شهادته
فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند
المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك قال تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واوليك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك
واصلحوا فان الله غفور رحيم شرط في الاية الاصلاح فسر شيخنا بالاستمرار
على التوبة وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزايد عليه وهو اصلاح
العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اى في الصادق والكاذب ولم يشترطه
الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا في الصادق
وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة اصلاح والاية
المطلق يكتفى فيه بالمسمى ولم يشترطه في الرواية المتقدمة بل علق قبوله
على التوبة واكذاب نفسه قال قدس الله سره ولا تقبل شهادة ولد الزنا
مطلقا وقيل في الشي الدون مع صلاحه اقول اختلف الاصحاب في شهادة
ولد الزنا على اقوال ثلاثه ا انه لا يقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى
والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن
ادريس ب قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته في الشي الدون
ج ان كان عدلا تقبل شهادته في الاوتار وغيره نقله الشيخ في المبسوط

عن حوتهم قال وهو قوی لکن احتیاط اصحابنا یدل علی انه لا یقبل شهادته احتج
الاولون بوجوه آ ان الشهادة من المناصب الجلیلة کما تقدم وهو ناقص
فلا یلیق به کالامامة فکما لا یجوز ان یکون اماما لا یجوز ان یکون شاهدا
ب ما رواه ابو بصیر عن الباقر علیه السلم قال سالته عن ولد الزنا ایجوز
شهادته قال لا قلت ان الحکم یزعم انه یجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه و
هذا الدعاء یدل علی ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظیم ج
عن محمد بن مسلم فی الصحیح عن الصادق علیه السلم قال لا یجوز شهادة ولد
الزنا قال لا ولا عبد د قال النبی صلی الله علیه وآله وسلم ولد الزنا شر الثلاثة
فاذا کان شرا من الزانی والزانی لا تقبل شهادته فاولی ان لا تقبل
شهادته وهذا استدلال ابن الجنید واجیب عن هذا الدلیل بقوله تعالی
ولا تزر وازرة وزر اخری فلا یجوز ان یواخذ ولد الزنا بذنب ابیه لانه
ظلم والله تعالی یستحیل علیه الظلم ولقوله تعالی ولا یظلم ربک احدا
وایضا فانه من اخبار الضعفاء فما رواه الاضعیف غیر مقبول الحدیث و
نص القرآن قد منع منه ولو سلم لم یدل الجواز اراده کونه شر الثلاثة فقط
اذا کان زانیا او اشیر به الی واحد معین من ثلاثة انه شرهم وکان
ذکر الزنا تعریفا لا تعلیلا وقیل ان ابا عزة الجمحی کان یهجو رسول الله صلی
الله علیه وآله وسلم فذکر عند النبی علیه السلم ما یقوله وقیل فیه انه ولد
زنیة فقال علیه السلم ولد الزنا شر الثلاثة یعنی به ابا عزة واحتج ابن
ادریس بانه کافر لقوله علیه السلم ولد الزنا لا ینجب لقوله تعالی قد افلح
المومنون والجواب المنع من کلیة الصغری والاقوی عندی اختیار والدی
انه لا یقبل شهادته مطلقا قال قدس الله سره فلا تقبل شهادة الولد علی

والده علی الاقوی اقول اختلف الفقهاء فی شهادة الولد علی والده فقال
الشیخان وابنا بابویه وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادریس لا یقبل
والظاهر من کلام السید المرتضی القبول ونقل ابن ادریس عنه القبول
احتج الشیخ فی الخلاف علی عدم القبول باجماع الفرقة واحتج المرتضی بقوله
تعالی یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولو علی انفسکم
او الوالدین والاقربین وما رواه داود بن الحصین عن الصادق علیه السلم
قال سمعته یقول اقیموا الشهادة علی الوالدین والولد اجاب والدی فی
المختلف بان الامر فی الاقامة لا یستلزم قبول الحاکم بل فایدته تذکر
الاب لو کان ناسیا او منبها علیه ومزیل اشتباهه وفیه نظر لان
الامر بالاقامة مع عدم القبول لا یجتمعان لان المفهوم والمقصود من
الامر بالاقامة هو القبول قال قدس الله سره وفی مساواة الجد للاب وان
علا للاب اشکال اقول منشاه ان الجد هل یصدق علیه اسم الاب
حقیقة او مجازا وعلی الثانی لا یساویه وعلی الاول هل هو متواطی ام
لا وعلی الثانی لا یساویه وعلی الاول یساویه والاصح عندی قبول الشهادة
علی الجد وهو قول کل من قال بقبول شهادة الابن علی الاب حقیقة او لوم
للایة المتقدمة قال قدس الله سره ولو شهد علی ابیه واجنبی بطلت
فی حق الاب دون الاجنبی علی اشکال اقول ینشا من ان المقتضی القبول
فی حق الاجنبی موجود والمانع وهو التهمة منتف ومن ان الشهادة
قد ردت وقد قیل ان الشهادة اذا رد بعضها لم تقبل ولان الشهادة
علی الاب محرم والمرتکب للحرم فاسق فلا یمضی شهادته قال وقیل یجوز
ان یقول للمشهود علیه بالفسق لا اقبل شهادتک ولکن یجدد اقول

هذا قول الشیخ فی المبسوط ورده المصنف لانه یدل ظاهرا علی انه انما
تاب لتقبل شهادته وکلما کان کذلک لم یصح توبته لان التوبة یجب فیها
الاخلاص لا لغرض آخر وکل فاسق لم تقبل توبته لم تقبل شهادته قال
قدس الله سره ولو تاب واعاد الشهادة المردودة بعینه ففی القبول نظر
اقول اذا شهد الفاسق ورد الحاکم شهادته ثم تاب کما سنصف التوبة
فشهادته مقبولة بعد ذلک لکن لو اعاد تلک الشهادة ففی القبول اشکال
ینشا من ان المقتضی لقبول الشهادة موجود والمانع منتف فیجب القبول
اما الاولی فلان العدالة قد ثبت بالتوبة لان التقدیر واما الثانی فلان
المانع الفسق اذ لا غیره من الموانع لانه التقدیر ومن ان من اسباب
التهمة ان یدفع بالتوبة رد الشهادة وعار الکذب لانه قد یتهم بالکذب
والحال انه اذا ردت شهادته فاذا اعادت تلک الشهادة فقد ترید
دفع غضاضة الکذب ومع قیام الاحتمال لا یحصل الجزم بقبول شهادته
قال قدس الله سره والمملوک لسیده ولغیر سیده وعلی غیر سیده علی رای
وقیل لا یقبل مطلقا وقیل یقبل مطلقا وقیل لا یقبل الا علی مولاه اقول
اختلف علماؤنا فی شهادة العبد علی طرفین وواسطة الطرف الاول المنع
من قبول شهادته فی شیء البتة علی غیره مطلقا وهو قول ابن ابی عقیل
الطرف الثانی القبول مطلقا نقله شیخنا نجم الدین ابو القاسم بن سعید
رحمه الله عن بعض علمائنا واما الواسطة ففیها اقوال آ المنع من قبول
شهادتهم علی حر من المومنین مطلقا وهو قول ابی علی بن الجنید رحمه الله قال
بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد علی مثله وبالمومنین علی الکفار فانه
قبل شهادة العبد علی سایر اهل الملل غیر المسلمین ب انه تقبل شهادتهم

علی غیر ساداتهم ولهم ولساداتهم ولا یقبل علیهم وهو قول السید المرتضی
والمفید والشیخ فی النهایة وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن ادریس
ج قال ابو الصلاح لا یقبل علی سیده ولا لسیده ویقبل علی غیرهم
من المسلمین د قال الصدوق وابوه لا باس بشهادة العبد اذا کان
عدلا لغیر سیده وهو یعطی المنع مما عدا ذلک من حیث المفهوم المنطوق
واختار والدی فی المختلف القبول مطلقا لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
فی الحسن عن الصادق علیه السلم قال قال امیر المومنین علیه السلم لا باس
بشهادة المملوک اذا کان عدلا احتج ابن الجنید بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر
علیه السلم قال لا یجوز شهادة العبد المسلم علی الحر المسلم واجاب الشیخ عنه
بان المراد لا تقبل لساداتهم وبه اجاب المصنف ایضا قال قدس الله سره
اما من انعتق بعضه فالاقرب انه کذلک وقیل تقبل شهادته بقدر ما فیه
من الحریة اقول اختار المصنف ان المعتق بعضه حکمه حکم العبد تقبل فیما
فیما تقبل فیه من الحریة ح اختار المصنف ان المعتق بعضه حکم العبد
تقبل شهادته فیما تقبل فیه شهادة القن ولا تقبل فیما لا تقبل فیه شهادته
ووجه القرب ان المانع من قبول شهادته هو الملک ولم یزل المانع بعتق
البعض وقال الشیخ فی النهایة تقبل شهادة المکاتب بمقدار ما ادی
وهو اختیار ابن الجنید الفصل الثانی فی العدد والذکورة قال قدس الله
سره ولا یثبت بشهادة الواحد سوی هلال رمضان خاصة علی رای ضعیف
اقول الشاهد الواحد لا یکفی فی الحکم الا علی رای بعضهم والرای هو قول
سلار وقد نقل ضعفه وانعقاد الاجماع علی خلافه وقد قیل فی
تاویله انه روایة وقیل هو مستثنی من قاعدة الشهادات قال قدس الله سره

والاقرب انه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصدًا لتحمل الشهادة في الزنا
اقول وجه القرب ان النظر الى عورة الاجنبي والاجنبية حرام فلا يقول
بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم ويحتمل الجواز والا لزم تعطيل الحدود
لان تحريم النظر يخرجه الى الفسق وهو يخرجه عن قبول الشهادة لكن توقف
الشهادة على البصر وتوقف الشئ على شئ لا يقتضيه بنفسه قال قدس الله سره
وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربعة نظر اقول
ينشأ من انه يتعلق به اقامة الحد وهتك العرض فكان كالزنا وهو من باب
اتحاد طريق المسئلتين ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقرارات
والاول اختيار المصنف في المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
واختاره ابن ادريس قال قدس الله سره والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين
اقول وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير
ويحتمل عدم ثبوته بشاهدين للاصل ولاشتماله على الهتك والاصح عندي
الاول قال قدس الله سره والاقرب ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد
وامراتين اقول هنا مسائل آ العتق قال الشيخ في الخلاف لا يثبت بشهادة
رجل وامراتين وقوى في المبسوط قبول شاهد وامراتين ب النكاح
منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد
وسلار وابن حمزة وابن ادريس وقوى في المبسوط القبول اذا انضم اليهن
الى رجل واما ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فقبلوا شهادتين فيه
وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار وهو التهذيب وهو الاقوى عندي والد

المصنف في المختلف وهنا وهو الاصح عندي لان الظن قد حصل لشهادتين
مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل
بالمرجوح مع وجود الراجح لا يقال لا يكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبت
الحق لشهادة الواحد والصبيان او الفساق مع حصول الظن لانا نقول
لا يكفي مطلق الترجيح بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في الشرع وقد
اعتبر شهادة امراتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما الذي
الذي لم يثبت اعتباره شرعًا فان الترجيح الحاصل به ينفى ومما ذكرناه
من القسم الثاني وما رواه محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام
قال قلت له يجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال يجوز شهادة
النساء مما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن
في النكاح اذا كان معهن رجل ورواة هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقات
واما محمد بن الفضيل فلما قال هذا الحديث علي والذي في جرحان قال لا
يحضرني الان حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح احتج المانعون
بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
انه كان يقول شهادة النساء لا يجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في
الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه نفي قبول شهادتين مطلقا ولم يقيد
بانفرادهن والجواب هذا الحديث ضعيف السند واجاب الشيخ رحمه الله عن
هذا الحديث ايضًا بانه حمله على التقية محتجا بما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل
معهن اذا كانت المراة منكرة فلا باس به الحديث واقول لا يدل على مطلوبه
الا بطريق الاولوية فانا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع ج القصاص فخلف

الفقهاء في قبول شهادتين في الجناية الموجبة للقصاص قوى في المبسوط
قبول شهادتين مع الرجال في الجناية الموجبة للقود لئلا يبطل دم امرئ مسلم
وقال في النهاية يقبل اذا كان معهن رجل لئلا يبطل دم امرئ مسلم غير انه لا يجب
القود بل الدية على الكمال وهو اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج
والدي في المختلف وهو الاقوى عندي ومنع ابن ادريس من قبول شهادتين
مع الرجال لنا عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وان لم يكونا
رجلين فرجل وامراتان وما رواه جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل
وحده ان عليا عليه السلام كان لا يبطل دم رجل مسلم احتج ابن ادريس بما رواه
... عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز شهادة النساء في القتل والجواب والذي
الحمل على شهادتين منفردات او نقول موجبه في عدم وجوب القصاص قال
قدس الله سره والاقرب جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال كالاجل
والخيار والشفعه وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال
اقول هنا مسائل آ الاقرب قبول شهادة رجل وامراتين وشاهد ويمين
واليه اشار بقوله جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال والعقود كالخيار
وشرط الرهن والاجل والشفعه وفسخ العقد وقبض نجوم مال الكتابة و
عدا النجم الاخير ووجه القرب ما تقدم وان هذه الحقوق تتعلق بالمال و
المقصود منها المال فيكفي فيها الرجل والامراتان والشاهد واليمين لعموم
قوله واستشهدوا في اثبات المال وهذه اموال ومن حيث انها ليست بمال
ولان الاصل العدم ب النجم الاخير هل يثبت بشاهد ويمين لانه قد تقدم
حكم الشاهد والمراتين في العتق ووجه القرب فيه ان المقصود بالقصد

الاول اثبات المال ويتبعه العتق بالتبعية ومن حيث انه موجب للعتق
والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين وفيه نظر لان العتق انما يحصل بالكتابة
واداء جميع النجوم لا بالنجم الاخير كما لو شهدوا بالابراء قال قدس الله سره
والرضاع على الاقوى اقول منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء
في الرضاع لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وله في المبسوط قولان
القبول وعدمه وقال المفيد تقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع
وبه قال سلار وابن حمزة وابن ابي عقيل قال والدي في المختلف الوجه
عندي القبول وهو الاصح عندي لانه من الامور الخفية عن الرجال ولنا
معاينة النساء فوجب قبول قولهن فيه كغيره من الامور الخفية عن الرجال
ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امراة
ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم
يكن غيرها فدل بمفهومه على التصديق اذا كان غيرها وهو اعم من الرجال
والنساء وفيه نظر لضعف السند وارسالها وكونه دلالة مفهوم ولو سلم فهو
مهملة في قوة الجزئية قال قدس الله سره ويثبت ربع ميراث المستهل
وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين والاقرب ثبوت ذلك ايضا
برجل واحد لا ازيد من غير يمين اقول وجه القرب انه اذا ثبت بالمراة الواحدة
فالرجل الواحد العدل اولى ووجه العدم عدم النص الفصل الثالث
في مستند علم الشاهد قال قدس الله سره وضابطه العلم القطعي و
اما المشاهدة وذلك في الافعال كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة
الى السمع فيها وروي انه يوخذ باول قوله اقول المراد انه كلما يرد لك

يحتمل البصر فلا حاجة فيه الى السمع تقبل فيه شهادة الاصم وقال الشيخ في
النهاية لا باس بشهادة الاصم غيرانه يوخذ باول قوله ولا يوخذ بثانيه
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمى والخنثى
والاصم اذا تكاملت شروطهم ولم يشترط الاخذ باول قوله وقال
ابن ادريس لا باس بشهادة الاصم وقد روى انه يوخذ باول قوله ولا
يوخذ بثانيه وهو يدل على استضعاف ذلك قال والذى المصنف
والوجه القبول مطلقا وهو الاصح عندى لعموم الاية احتج الشيخ
بما رواه جميل عن الصادق عليه السلم قال سالته عن شهادة الاصم في
القتل قال يوخذ باول قوله ولا يوخذ بالثانى وهذه هى الرواية التى
اشار المصنف اليها في الكتاب بقوله وروى واجاب عنها بوجهين آ
ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف بـ لو سلمناها وقلنا بموجبها
لم ينافى مطلوبنا لان القول الثانى ان كان منافيا للاول ردت
شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا تقبل وان لم يكن منافيا
كانت اما شهادة مستانفة او تاكيد للاولى قال قدس الله سره ولا يقبل
شهادة الاعمى بالعقد لا ان يعرف الصوت قطعا على راى اقول الاصل
في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك
به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبى عليه السلم
على مثل الشمس فاشهد والا فدع واختلف الفقهاء في الاقوال فقيل لا يحصل
اليقين فيها الا بالسمع والبصر اما السمع فلان الاصوات انما تدرك بالة
السمع كما قرر في علم الكلام واما البصر فلاشتباه قابليها اذ الاصوات
ويتطرق اليها التخييل والتلبيس فلا يحصل اليقين به لقوله العليه

فمن ثم قيل لا تقبل شهادة الاعمى في الاقوال قلنا هذا ينفى سلبه القطعى
اليقينى بخصوصية قائله ومعرفته اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط انتفى
الامان بالمحسوسات سقسط وقال السيد المرتضى والشيخان وابن
الجنيد وابن بابويه في المقنع وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس
وحدى وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه يقبل وهو الاصح عندى فانه له
ان يطا زوجته اعتمادا على الصوت ووثق بان الشهادة مبنية على
العلم والوطى على الظن ولدعاء الضرورة الى الوطى ولا يدعوا الى الشهادة
قال قدس الله سره واما السماع خاصة ذلك فيما يثبت بالاستفاضة
وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية
القاضى ويشترط توالى الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم او يشتهر
اشتهارا تاخم العلم على اشكال قيل لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع
متحملا وشاهدا اصلا وفرعا على شهادتهما والاقوى انه لا يفتقر جماعة لا يجمعهم
رابطة التواطى اقول اختلف الفقهاء في العدد المعتد به في شهادة الاستفاضة
على اقوال آ الشيخ وضابطه الاستفاضة المفيد للظن لانا نحكم بزوجة
النبى عليه السلم لزوجاته ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة
واعترض بان العلم بزوجية النبى عليه السلم بالتواتر وكون الاخص سببا
لا يقتضى كون الاعم سببا واجاب شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر
لا بد وان يستند الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة
العقد ولا عن اقرار النبى عليه السلم بل الطبقة تستند الى الاستفاضة التى
هى الطبقة الاولى وفيه نظر لان التواتر اصله محسوس والمخبرون الاولون
ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك واما الوقف فلانه على التابيد وفناء الشهود

بقاء يستبعد نادر في الغاية والشهادة على الشهادة لا يمكن بقاؤها العدم
سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان الوقف في الاعصار وعدم
استمراره واعترض بانه ليس تخصيص النهى عن الشهادة بدون العلم با
لوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهى عن سماع الشهادة
الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف
الشهادة بمجرد الظن واجاب شيخنا نجم الدين عنه بان المانع النقلى لما
انه منتف لكن المانع الشرعى ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة الثالثة
لا تسمع وفيه نظر لما ذكرنا بـ قال ابن الجنيد لا تصح الشهادة بالتسامع
في امر من الامور الا ان يتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار او دوية
الا في النسب وحل ولا يحب به على غير حاضر حكم في اخراج ملك وايجاب
حد حـ قول بعضهم وهو احد الامرين اما ان يحصل باخبار جماعة يغلب
على الظن صدقهم واما ان يشتهر اشتهارا يتاخم العلم وهو قريب من قول
الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهى عن اتباع الظن بلا ما خرج
بالحجة النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله عليه السلم آ ترى الشمس
على مثلها فاشهد او دع د لو شهد عدلان صار السامع متحملا وشاهد
اصل وهو قول بعض الاصحاب هـ قول المصنف قدس الله سره انه لا بد
من جماعة يستحيل عادة تواطيهم على الكذب واليه اشار بقوله لا
يجمعهم رابطة التواطى وهذا هو الاقوى عندى لانه موافق للكتاب و
السنة قال قدس الله سره ولو سمعه يقول هذا ابني مع الكبير مع سكوته
او هذا ابى قيل صار متحملا لا ستناد السكوت الى الرضا اقول قوله قيل
صار متحملا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان السكوت

اعم من الاقرار والانكار ولا دلالة للعام على الخاص قال قدس الله سره و
اذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فانه لا يحتمل
به وهذا الاجتماع منتهى الامكان والاقرب ان مجرد اليد والتصرف با
لبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفى دون التسامع فيشهد
له بالملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر ولا بغيره من الحواس
بل الشهادة به يبنى على امور ثلاثة اليد والتصرف والتسامع فاذا اجتمع
هذه الامور جازت الشهادة به وهذا الاجتماع منتهى الامكان وانما
قيد الملك بالمطلق لان ذا السبب يعلم بالعلم بثبوت سببه اقول لو لم
يجتمع هذه الثلاثة تخلف التسامع وثبت اليد والتصرف واليه اشار
بقوله دون التسامع ثم بين نوع التصرف الذى ينضم الى اليد فذكر انه
تصرف الملاك غالبا كالتصرف المبدل للصورة الجسمية والشكلية
كالبناء والهدم وشبههما كتفريق الاتصال واتصال المتفرق والتركيب
والتحليل والرهن كالاجارة المتكررة اذا غير المتكررة لا يدل لجواز
صدورها من المستاجر ولا بد في الكلام من عدم المنازع اذا عرفت ذلك
فنقول اليد والتصرف المذكوران هل تصح الشهادة استنادا الى الظن الحاصل
منها قال الشيخ في الخلاف نعم واحتج باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج و
ابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد وقال
المصنف الاقرب ذلك لان العادة المستمرة بين الناس ان ذلك لا يكون
الا في الملك والعلوم العادية قد تعد من العلوم الضرورية وجزم ابن
ادريس بذلك وكذا شيخنا نجم الدين بن سعيد وقيل لا يصلح الاستناد
اليه في الشهادة وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشئ منهما

ج بمجرد اليد هل يشهد بها بالملك قال الشيخ في المبسوط ويجوز ان يشهد
له باليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملكية وهنا يدل على
توقفه في ذلك وتردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز
ان يشهد بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله
ومجرد اليد كذلك على الاقوى واحتج بما رواه الصدوق عن سليمان بن داود
المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال قال له رجل ارايت
ان رايت شيئا في يدي رجل ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله
لغيره. قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد
الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك
من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
قال والدي في المختلف ولا باس بهذا القول عندي واحتج المانع بانه
لو دلت اليد على الملك لكان قوله الدار التي في يدي بمنزلة قوله الدار التي هي
ملكي لكن الثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة واجيب
بمنع قوة ذلك في اليد مع التصرف وانتم لا تقولون به والتحقيق انه لا
الا دلالة ظنية تختلف باختلاف الاشخاص فلا تناقض ولا اشتراط ذلك
بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة قال قدس الله سره والاقرب انه لا يشترط
في استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن اقول قد مضى
البحث في ذلك قال قدس الله سره ولو شك في الشهادة على احد ممن تشهد
اشتراك (?) بالمشتري ففي الحاقه بالتعريف تكافؤ (?) اقول ينشا من ان المعرفين
يعينان المشهود عليه وهو هنا كذلك ومن ان المعرفين يعينان انه
الشخص المعين الذي يشهد عليه لتخصه ولما هنا فلم يشهد على شخص معين

تنسبه بل المشهود عليه شخص منتشر او كلي بوجه وبما يتخصص بنوع الفرق بينهما
وبين المعرفين ظاهر الفصل الرابع في التحمل والاداء قال قدس الله سره
التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى فان لم يوجد
سواه تعين خصوصا الطلاق اقول اختلف الفقهاء في وجوب تحمل
الشهادة على من له اهلية الشهادة في حقوق الادميين اذا دعي اليها
من له الدعاء اليها ولا ضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولا على احد من
المومنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقا وهو اختيار الشيخ
في النهاية والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم
فروض الكفايات وهو اختيار ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى
الى شي ليشهد به او عليه فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره
يضره بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في الحكم وهو يدل
على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن زهرة
وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية واختار والدي الاول و
هو قول الشيخ في النهاية وهو الاصح عندي وبه افتي لنا وجوه آ قوله تعالى
ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اعترض ابن ادريس بان المراد الاداء بعد
التحمل والا لزم المجاز في الاية اجاب والدي بان الاية وردت في معرض
الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن
الاباء وامر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء قال لو اشتق ليشترط ثبوت المعنى
والا لزم الاشتقاق في المجاز قلنا لا يشترط لصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي
الكلام النفساني كما ثبت في الكلام ولان المراد بالشاهد من هو مستعد
لها لا من تشبث له لما ذكر وايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام

في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم
قلبه قال بعد الشهادة وهو نص صريح بحمل الاية على التحمل ما رواه ابو الصباح
في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما
دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي لشهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد
ولا ايرادات (?). تفسير النهي بالكراهة لان لا ينبغي للكراهة للمنع من كونه للكراهة
وان المقصود انه فسر الاية بالتحمل ج ان به نظام النوع ولا يتم بدونه
فيجب على الكفاية والمقدمات ظاهرتان د انها من باب الامر بالمعروف
الواجب والنهي عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع غير المستحق
من التجري على مال المستحق ومنها ايصال الحق الى مستحقه واما الثانية
فقد ثبت قوله وخصوصا الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق آكد في الوجوب
لانه لا يصح الا بالشهادة فلو امتنع الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه
لا يجوز قال قدس الله سره ولا يحل له الا الاداء الا مع الذكر القطعي ولا يجوز
له ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير وعليه سواء
كان الكتاب في يده او يد المدعي وسواء شهد معه اخر ثقة بمضمون خطه
اولا على الاقوى اقول الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه
خطه ولم يذكر الشهادة وشهد آخر معه ثقة بمضمون ما شهد به من غير
اختلاف فقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد
وابن الجنيد وسلار ومنعه (?) الذي المصنف وحده وابو الصلاح وابن حمزة
الشهادة وهو الصحيح عندي لنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
وقال النبي عليه السلام الا ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وهذا اختيار
الشيخ في الاستبصار احتج الاولون بما رواه احمد بن يحيى (?) عن الحسين بن النعمان

عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال
فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد والجواب ان
هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا يعمل به الفصل الخامس في الشهادة
على الشهادة ومطالبه خمسة الاول المحل قال قدس الله سره ولا تثبت في
الحدود مطلقا سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق او
مشتركة كالسرقة والقذف على راي اقول محل الشهادة على الشهادة هو
ما يجوز فيه وهو معتبر بالحق المشهود به فنقول كل ما ليس بعقوبة تقبل
الشهادة على الشهادة، وكل عقوبة تختص في الدنيا بحق الله تعالى فلا يقبل
فيها الشهادة على الشهادة اجماعا وكل عقوبة للادميين وحق الله تعالى
تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان آ عدم القبول وهو قول الاكثر
ب القبول وهو قول الشيخ في المبسوط المطلب الثاني في كيفية التحمل
قال قدس الله سره واكمل مراتبه ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدتك على شهادتي و
ادونه ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وانه (?) الشهادة
للقطع بتصريحه هناك بالشهادة وادون من هذا ان يسمعه يقول انا اشهد
لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففي الشهادة
نظر ينشا من انها صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام.
اقول انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت
وقد ذكر الفقهاء للمعرفة اشياء ثلاثة ذكرها المصنف آ الاسترعاء وهو
باجماع الكل ولكن اختلفوا في كيفيته واجمع الاصحاب على الصيغة التي ذكرها

ظاهرم

المصنف ﺣ اقامة الشهادة عند الحاكم شرعًا للاثبات والحكم وكلام ابن
الجنيد منعه والمراد بالحاكم هو المجتهد الذى ولاه السلطان العادل و
المجتهد الذى حكمه الخصمان وتحاكما عنده عند من يجوز التحكيم ح ان نصف
الشهادة بالجنى بحضور الفرع ولسند اثبات الحق الى سبب شهد به كما
ذكره و فى هذا خلاف فقال الشيخ فى المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيد و
استشكل المصنف و وجه الاشكال ذكره قال قدس الله سره وهل يقبل شهادة
الفرع فى الزنا لنشر الحرمة او اثبات المهر مع الاكراه الاقرب ذلك اقول
وجه القرب ان الحرمة ليست بحد وتحتمل عدمه من حيث انها تابعة لثبوت
الزنا و الاصح عندى الاول لان الوطى ثبت بشهادة الشاهدين اما كونه
زنا فانه يحتاج الى اربعة قال قدس الله سره وحينئذ يفتقر الى اربعة ليشهد
على كل واحد من الاربعة لم يكفى اثنان عليهم اشكال اقول هذا تفريع على قول
الشهادة على الشهادة لنشر التحريم على القول به وهو المختار او لاثبات
المهر مع الاكراه عند الكل وتقريره انه هل يقبل شاهدان لشهدا ان على
كل واحد من الشهود الاربعة او لا فيه احتمالات آ انه يكفى لان المقصود منه
ما ان كان لاثبات المهر فى الاكراه او حق ادمى ان كان لنشر التحريم ب
ان ليشهد على كل واحد اثنان فيجب ثمانية ج ان يشهد على كل واحد اربعة
لانها شهادة فى الزنا فيجب ستة عشر قال قدس الله سره وهل تقبل شهادة
النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية الاقرب المنع اقول كما لا تقبل شهادة النساء في
لا منفردات ولا منضمات لا تقبل شهادتهن على الشهادة فيه واما غير ذلك
فاما ان تقبل شهادتهن فيه منفردات او بشرط الانضمام و الكل هنا فى مقامين

شهود

آ فيما تقبل شهادتهن فيه منفردات او بشرط الانضمام هل تقبل شهادتهن
على الشهادة فيه او لا الاقرب عند المصنف المنع و وجه القرب ان وجه
الرخصة المجوزة لشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال عليها او
عدم حضور الرجال فى الوصية و دعاء ضرورة الموصى الى الوصية وحضور
الضرر بترك الوصية دية واحق فجازت شهادتهن منفردات وهذان
السببان معدومات هنا فينبغى الرخصة اما انتفاء الاول فظاهر لان الشهادة
على شهادتهن ليس مما لا يطلع عليها الرجال واما انتفاء الثانى لان سبب
الرخصة هو حضور الوفاة للموصى يتعذر الرجال على الوصية وليس هذا موجود
فى الشهادة على الشهادة والاسباب الشرعية لا يتعدى فهنا النص و
هو اختيار ابن ادريس وقال ابن الجنيد تقبل وهو اختيار الشيخ فى الخلاف
وسيأتى مستنده ب فيما تقبل فيه شهادتهن بشرط الانضمام وجوز ابن
الجنيد والشيخ فى الخلاف شهادتهن فيه ومنع ابن ادريس حيث منع من قبول
شهادتهن على الشهادة مطلقا و تردد فى المبسوط فنقل عن قوم انه لا
مدخل لشهادة النساء فى الشهادة على الشهادة مطلقا وعن اخرين قبول
شهادتهن على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل
لشهادتهن فيه ثم قال والاول احوط والثانى قوى و المصنف فى المختلف
اختار مذهب الشيخ فى الخلاف لعموم قول على عليه السلام شهادة لا يجوز
فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود الا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه
فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندى اختيار والدى
فى هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا قال
قدس الله سره ولو كذب الاصل الفرع قبل الحكم لشهادة اعدلهما فان تساوا

اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد
الفرع فانها تطرح اقول قوله قبل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية وعلى بن
بابويه وابنه فى المقنع وابن البراج وقال فى المبسوط ان سمع الحاكم من
الفرع والاصل مريض او غايب ثم قدم الغايب او برئ المريض فان كان
بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك فى حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل
وان كان قبله لم يحكم لشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل
وقال ابن الجنيد واذا شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحود وان شهد عليه
واحد لم تقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم الحاكم لشهادة الفرع
حتى سمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع وان كان الحاكم قد حكم لشهادة الفرع
ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساويا فى العدالة نقض الحكم وان تفاوتا احد
يقول اعدلهما وان لم يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس تبطل
شهادة الفرع وقال والدى فى المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم
بعد الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت
شهادة الفرع احتج الشيخ على قوله فى النهاية بما رواه عبد الله بن سنان
فى الصحيح عن الصادق عليه فى رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال
لم اشهد قال فقال يجوز شهادته اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم
يجز شهادة شهادته واجاب والدى عنه بالحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه
لا يقدح فى الحكم حينئذ فشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم
فان شهادة الفرع تبطل قطعا لانه اما ان يكون كاذبا فى انكاره او صادقا
فان كان الاول كان فاسقا وعدالته شرط فى الحكم وان كان صادقا والفرع
كاذبا فلا يحكم بقوله وحمل والدى قول الشيخ فى النهاية على قول للاصل

لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع واعلم ان العمل بظاهر رواية ابن سنان من
من غير اعتماد بعد الحاكم مبنى على العمل لشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع
الحاكم شهادته وقبل الحكم وهذا مما لا يجوز ولا يعول عليه ولا يلتفت اليه
الفصل التاسع فى الرجوع ومطالبه ثلاثة الاول فى الرجوع فى العقوبات قال
قدس الله سره واذا رجع الشاهد فى العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا
قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد
وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات وبحقل الوجوب لثبوت التعيير وهتك العرض ولتفريطهم
فى الخطاء وكان من حقهم التثبت والقذف وحق الغير لا يسقط بالعذر
من عليه وهذا هو الاقرب عندى ويتفرع على ذلك رد شهادتهما فان قلنا
لا حد فلا رد وان قلنا بحد رد قال قدس الله سره ولو لم يصرح بالرجوع
بل قال للحاكم توقف عن الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل
للحاكم ريبة وهل يجب الاعادة اشكال اقول اذا قال الشهود للقاضى
بعد اداء الشهادة عنده وقبل الحكم توقف عن الحكم وجب التوقف فان
قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففى جواز الحكم بشهادتهم وجهان
احدهما التوقف لان قولهم توقف يورث الريبة والتهمة فى شهادتهم
قبل الحكم وهى مانعة من قبول شهادتهم ومن الحكم كما لو طرأ الفسق وثانيهما
و هو الاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة و شك لانه لم يتحقق الرجوع
ولا يبطل اهلية الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد فقد زال
ويتفرع على جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ من بطلان
ذلك الاداء بما عرض من التوقف ومن انها شهادة صدرت من اهلها وهو

حاكم بها والتوقف الطارئ قد زال فكانه لم يكن قال قدس الله سره ولو رجع
بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى والاشكال في حدود الادمي
اقول لما ذكر حكم رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الان حكم رجوعهم بعد الحكم
فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء فاما ان يكون
في حق الله تعالى او في حق الادمي فان كان الاول فالاقرب عدم الاستيفاء
لانها مبنية على التخفيف ولقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
ويحتمل عدم السقوط لتحتم الحكم به وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه لدخوله
تحت النهي عن اهمال حدود الله تعالى وان كان الثاني وهو حق الادمي
فاما حد او غيره وان كان حدا كحد القذف فالاشكال فيه اقوى من حيث
انه حد والرجوع شبهة فيدخل تحت عموم قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات
ومن تعلقه بحق ادمي وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط برجوع
الشاهد كسائر حقوق الادميين وان كان غير حد لم يبطل وان كان
بعد الاستيفاء وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى قال قدس الله سره ولو
رجعا عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد ففي الحاق توابعه به
اشكال الاقرب العدم فيجب المهر وتحرم المصاهرة اقول منشأ الاشكال
من حيث ان التابع من حيث هو تابع لا يوجد بدون المتبوع وسقط
برجوع الشهود ومن انه حق لادمي حكم به حاكم الشرع فلا يسقط برجوع
الشاهد كما تقرر فيما تقدم قال قدس الله سره ولو رجعا عن الردة بعد
الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضا فتقسم
ماله وتعتد زوجته اقول هما ظاهران مما تقدم قال قدس الله سره ولو رجعا
بعد استيفاء القصاص لم يستوف القصاص وهل ينتقل الى الدية اشكال

اقول منشأ من تعلقه بحق الادمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء
الدماء على الاحتياط التام ولا يطل دم امرئ مسلم فينتقل الى الدية لكون
القاتل عمدا ومن انه لم يثبت القتل العمد والا لوجب القصاص ولان
موجب القتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية
لا تثبت الا صلحا ولم يحصل ولاصالة البراءة قال قدس الله سره ولو قالا
تعمدنا وما ظننا قبول شهادتنا في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب
انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة اقول اذا شهد شاهدان بالقتل
على زيد مثلا عمدا عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما فقتل المشهود عليه
ثم قال الشاهدان او احدهما تعمدنا الكذب وما ظننا قبول شهادتنا فهل
عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان هذه الشهادة سبب
في قتله وهي تقتل غالبا وقد قصد الى ما يقتل غالبا وفعله هنا هو العمد
ومن انه اخبر بضميره واعتقاده وقد اخبر انه لم يظن القتل بها وليس
كل شهادة تقتل قال المصنف انه شبيه عمد لصدق حده عليه لانه هو
الذي يكون فاعله عامدا في فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك وانما
وجبت الدية مغلظة في السن والاستيفاء لانه عمد يجب به القصاص لكنه
للاحتياط في الدماء فتجب ديته قال قدس الله سره وكذا لو ضرب المريض
لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال اقول
منشأ من انه قتل عمدا عدوانا بما يقتل غالبا من حيث ثبت له القصاص و
من عدم القصد الى قتله ولا اعتقد ضربه يقتل غالبا في ذهنه فيكون شبيه
قال قدس الله سره ولو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه
الباقون فللولي قتل الجميع ويرد ثلاث ديات بينهم بالسوية وله قتل

ثلاثة ويرد ديتين ويرد الحي ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل
اثنين ويرد دية واحدة عليهما ويرد الاخران نصف دية عليهما ايضا
وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه
الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقيل يرد الباقون عليه ثلاثة
ارباع الدية وليس بجيد اقول اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم
ثم رجع واحد منهم عن الشهادة فقال كذبت ولم يصدقه الثلاثة الباقون
لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ في النهاية يقتل
الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهذا القول ليس بجيد
لان الزام الغير باقرار غيره محال قال قدس الله سره ولو زكى اثنان شهود
الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان يخفى على المزكين فالاقرب انه
لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطأ الحكام
في بيت المال اقول وجه القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع ولا تفريط
فلا يضمن ولان المزكي لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم
بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ولان شهود الاصل قد يكونوا
صادقين مع فسقهم ومن ثم لم يضمن الشهود ويحتمل الضمان لان التزكية
تلجئ الحاكم الى الحكم المفضي الى القتل فكان هو المتلف له قال قدس الله سره
ولو شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا و
لم يقتص منهم ويقتص من شهود الاحصان وفي قدر غرمهم نظر
اقول منشأ من استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة
الاحصان وهم ستة فيوزع ديته على الشهادة فيكون على شهود الاحصان
الثلث ومن ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والاخر شهادة

الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف و
لا اعتبار بزيادة عدد احدهما على الاخرى كما لو جرحه واحد جرحين
والاخر جرحا واحدا وسرى الجميع فان على كل واحد نصف قال قدس الله
سره ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد
الاحصان النصف وشهود الزنا النصف او توزع الجميع عليهم بالسوية
اقول قد تقدم البحث في ذلك المطلب الثاني في المال قال قدس الله سره
ولو رجع قبل التلف ولكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء
فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود عليه اقول
اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم مع بقاء العين
المشهود بها فانه لا ينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم له بها ويغرم الراجع
قدر ما انتقل بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس
وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن
البراج وابن حمزة قال قدس الله سره ولو شهد اكثر من العدد الى قوله
فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون مرجحا
في صورة التعارض اقول وجه الاول ان الحكم انما ثبت بالمجموع فهو جزء
السبب المتلف فيضمن ووجه الثاني ان وجوده في ثبوت الحكم وعدمه سواء
لثبوته بالاثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في التأثير اما اذا كان مرجحا
في صورة التعارض فله تأثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف واعلم ان البينة
الصادقة من باب العلامات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب واذا
اجتمع سببان كل واحد منهما كان في الحكم فهل يكون الحكم راجعا الى الكل من
حيث هو كل لاستحالة الترجيح من غير مرجح وقيل السبب واحد لا غير فالزائد

لا مدخل له اما في صورة الترجيح به فهو سبب قطعاً قال قدس الله سره الثاني
لو حكم في المال لشهادة رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل
امرأة نصف سدس ويحتمل وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينه
وعليهن النصف اقول هنا فرع على المسئلة السابقة وهو انه اذا حكم فيما
لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل بانضمامهن مع الرجل والرجال
كالاموال ورجع الكل بعد الحكم فان لم يزد النساء على العدد المعتبر كشهادة
رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد عدد
النساء على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل ففيه
وجهان احدهما ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس لان الضمان
على الكل كما تقدم في احد احتمالي المسئلة الاولى لان الكل هو السبب التلف
والرجل بامرأتين وثانيهما ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينه وعليهن
النصف لانهن نصف البينه لانه لا يتم بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه
قال قدس الله سره وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل وحده فعلى الراجع
مثل ما عليه لو رجع الجميع ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين
لم يكن عليهن شيء اقول هذا الفرع متفرع على مسئلتين أ تضمين الشاهد
اذا رجع وحده فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة على العدد
المعتبر ضمان شيء لبقاء الحجة التامة بدونه وان قلنا يضمن ضمن الراجع
ههنا فيبنى على ضمانه مع رجوع الكل وان قلنا على الرجل النصف لان نصف
الحجة تقوم به فحينئذ يكون على كل واحدة رجعت نصف العشر وان قلنا
يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس قال قدس الله
سره ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الحق قوله ولو كانت الشهاده

بال

بال استعيدت العين ان كانت باقيه وضمن المشهود له ان كانت ولو كان
معسراً انظر وقيل يضمن الحاكم ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر اقول
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر فيه استرداد العين
ان كانت باقيه وان كانت تالفه فان كان القابض موسراً غرم ذلك وان
كان معسراً ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول
تخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم او على المحكوم له قال قدس الله سره
اما لو كان حقاً لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم
بخلاف القطع في السرقه اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره
لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد الغرم في ماله وان كان قبله
استعيدت العين ان كانت قائمة على اشكال اقول ينشأ من ان رجوعه
واعترافه بالخطاء اقرار في حق الغير بالنسبة الى الغير فلا يسمع ومن انه
حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم نافذ الحكم وقد علم ان
العين لغير ذي اليد فيستعاد ويحتمل ضمان الحكم في بيت المال ان
لم يقصر والا في ماله لانه اقر باتلاف مال الغير لا بحق واقرار العقلاء على
انفسهم جائز قال قدس الله سره لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع شاهدا
كذبه شاهد الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو صدقه او جهل
حاله ضمن اقول وجه القرب انه انما ثبت بشهادة الاصل في الحقيقه وهي
ثابته محققه ويحتمل الضمان لانه اعترف بقتل المال بشهادة الكاذبة
وهي السبب في التلف عليه فكان ضامناً لما فوت بها والاصح الاول
قال قدس الله سره ولو رجعا معه عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقها
برجوع شاهدي الاصل وبرجوع احدهما اقول وجه الاول ان الحكم ثبت

بنصف

لشهادتهما واستقل المال بها وقد رجعا معاً فضمنا ما شهدا به لاتفاقنا
ووجه الثاني شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل
فاذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد واذا
رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه
والاقوى عندي الاول لان الحكم بقتل المال لم يحصل الا بشهادتهما تم ابطلا
اما عن المرجوع عنه فظاهر واما عن الاخر فبطلت شهادتهما عليه بسبب
ذلك الرجوع وهو منهما قال قدس الله سره ولو رجع احدهما عن الشهاده
على احد الاصلين احتمل تضمين النصف اقول وجه الاحتمال انما فوتا المال
بشهادتهما على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنها ومن انه يلزم مساواة
رجوع احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معاً عن الشهادة على
احدهما وفيه نظر لا ليس بمحال قال قدس الله سره لو رجع الشاهدان بعد
الحاكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال اقول
ينشأ من ان شهادتهما سبب لتفويت المال لان المال بها انتقل وقد
اقرا بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما في حق من انتقل اليه فيضمنان و
من وجود ما يقوم مقامها في الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية
لم يفت بالاولى ووجه البينة الثانية لا يكفي ما لم يتم البينه التامه الشهاده
عند الحاكم ويحكم بها قال قدس الله سره وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد
الحكم ثم حضر شاهدا الاصل فشهد ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال اقول
يتفرع هذه المسئلة كالاولى ووجه الاشكال فيها ما ذكرناه واعلم ان المصنف
اختار في هذا الكتاب ان شاهدي الفرع لو شهدا ثم رجعا وكذبه الاصل
في الرجوع ومراده انه اذا شهد شاهدا الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة

يضمن

لا مطلقا اي سواء صدقه فيما شهد به او جهل حاله فان شاهدي الفرع عليه
قال قدس الله سره لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهاده
فالاقرب انهما لا يضمنان وفي تضمين الحاكم حينئذ اشكال اقول وجه القرب
ان لم يثبت ان الحكم ثبت بشهادتهما حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما
وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما فجرى مجرى الاقرار في حق الغير
وهو غير مقبول ويحتمل التضمين لانه حكم حال حكمه بشهادتهما فحكم انهما
شهدا والا لزم نقض الحكم بانعزال الحاكم واما تضمين الحاكم فمنشأ الاشكال
فيه ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلا ينقض بقولهما ولانه
فعل ما له فعله فكان قوله مقبولاً فيه ولاصالة البراءة الذمة ولاستلزام
تضمنه الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم فانه هنا اقوى الصوارف
عن الرغبة في الحكم ومن حيث اعترافه بقتل المال ودعواه المسقط فلا يسقط
فيه بمجرد دعواه واعلم ان المحكوم عليه ان اعترف بانه انما حكم عليه بشهادتهما
لم يرجع على القاضي بشيء لاعترافه باستناد الاتلاف الى شهادتهما وللبحث
فيه وان لم يعترف بذلك وادعى بقتل المال بغير حق وادعى الحاكم انه انما نفذه
لشهادة الشاهدين فانكر الشاهدان فلا فرق وان عليه الضمان وهذا هو
المبحث هنا اذا كانا عدلين غير مقدوح في شهادتهما لولا الرجوع قال
قدس الله سره ولو اقام الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان
اقول وجه القرب ان ذلك يجري رجوع الشاهدين لانه قد ثبت الحاكم
انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجري مجرى الرجوع ومن حيث انهما لم يعترفا
بشهادتهما فلا يكون رجوعاً والاصل عدم قيام غيره مقامه قال قدس الله سره
ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انه يضمنان اقول

وقضية التقريب حكم الحاكم انهما شهدا واحتاد حال نفوذ حكمه فليعم مثبت
ذلك فاذا انكر الشهادة قد رجعا ولانه لو لم يكذبت الحاكم حال حكمه لادى
الى ابطال الحقوق ويحتمل عدم الضمان للاصل ولانهما لم يرجعا عن الشهادة
الذى هو سبب الضمان ومع انتفاء السبب لا يثبت المسبب قال قدس الله سره
ولو شهدا بولاية كوصية اليه او وكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل والوارث
ان اخذها احدهما منهما واستحقها لهما ان لم ياخذها الوكيل او الوصى و
هل للوكيل او الوصى المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان اوجبنا
كان للموكل او الوارث الرجوع على الشاهدين اقول اذا شهد شاهدان
لرجل بولاية كوصية او وكالة وعمل الوصى او الوكيل ما يستحقان به الاجرة ثم
رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون الرجوع
بعد استيفاء الوكيل او الوصى الاجر المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء لكن
بعد الاستحقاق فان كان الاول رجوع الموكل او الوارث على الشاهدين
بما غرماه وهو ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اى الشاهدان ان اخذها احدهما
اى الوكيل او الوصى منهما اى من الوارث او الموكل وان كان الثانى وهو ان يرجعا
بعد ان استحق الوكيل او الوصى واليه اشار بقوله او استحقها اى الوكيل او
الوصى لهما اى للوكيل او الوصى ان لم ياخذها احدهما لاستقرار الضمان على
الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث انما غرما ويرجع عليهما
الموكل او الوارث ان غرم وهنا معنى لاستقرار ولانهما غرما الوكيل او الوصى
باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية ... والمعزو هنا موجب للضمان
قوله وهل للوكيل او الوصى المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال الى اخره
يريد به انه اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل

للوكيل او الوصى الرجوع على الموكل او الموصى عليه اشكال قد تقدم مثله
فى العين اذا رجع الشاهدان فى الشهادة بها وحكم الحاكم ولم ياخذها
المشهود له ثم رجعا قبل اخذها هل للمشهود له اخذ العين وتضمينها
الشهود او تغرم الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب
الوكيل والوصى الموكل ولا الوارث بل يرجعان على الشهود الراجعين وان
قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصى المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير
الوكيل او الوصى فى الرجوع على المشهود عليه او على الشهود فاذا رجع على
المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون العكس لا يقال الشهود
انما يغرمون ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه
لانا نقول لا نسلم الحصر بل يغرمان للمزور كما تقدم قال قدس سره ولو
رجع المعرفان بعد الحكم عما شهد به الشاهدان ففى تضمينهما الجميع
او النصف نظر اقول ينشأ من ان الحق انما يثبت بمجموع الشهادة والتعريف
فيضمن كل واحد النصف اما الاولى فلانه لولا شهادة الشاهدين لم يضمن
المعرفان شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تخصص المشهود عليه فلم يغرم
بمجرد الشهادة واذا اشتركا فى الثبوت اشتركا فى التضمين ومن حيث
ان الشاهدين شهدا على شخص لا يعرفانه وانما عرفه بالاسم والنسب المعرفان
فالشاهدان لم يجزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما
الشهادة والثانى التعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه قال قدس
سره اذا زاد الشاهدان فى شهادتهما ثم نقص قبل الحكم احتمل رد شهادتهما
اما الاولى فللرجوع واما الثانية فلعدم التثبت بان يشهد بمائة ثم يقول
بل هى مائة وخمسون او سبعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاه خمسين

فانه يقبل شهادته فى الباقى قطعا اقول سهى قلم الناسخ هنا فانه كان ينبغى ان
يكتب عوض قوله اما الاولى اما الثانية لان الرجوع انما ياتى اذا شهد بعدد
ثم نقص منه حتى يكون نقصانه رجوعا عن بعض ما شهد به وعوض قوله واما
الثانية اما الاولى لان مع شهادته بالناقص اذا زاد كان زيادة لعدم التثبت
وتوجيه الاحتمال ظاهر ذكره المصنف ويحتمل عدم رد شهادته لامكان التذكر
قوله وكذا لو شهد له بمائة ثم قال قضاه خمسين مراده انه يحتمل رد الشهادة
لانه حكم بان له مائة وهو يقتضى استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله قضاه
خمسين يقتضى عدم استحقاقها عليه حين الشهادة فقد تناقض الكلامان
ولا معنى للرجوع الا ذلك ويحتمل عدمه لاحتمال التذكر كما مر قال قدس الله سره
ولو رجعا فى الشهادة على الميت بعد اليمين ففى الزامهما بالجميع نظر اقول
منشأه هل اليمين جزء السبب او هى مكملة للشهادة والحكم انما هو بشهادته
لان المدعى لا يمين عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر
وهذا يقتضى عدم البحث فى ذلك قال قدس الله سره ولو رجعا عن تاريخ البيع بان
شهدا بالبيع منذ سنة ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين لان البيع
السابق مغاير للاحق فلا يقبل قولهما فى اللاحق وقد رجعا عن السابق و
حينئذ يضمنان الاجرة من حين شهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان يضمنا
المنافع خاصة لان الرجوع فى التاريخ ليس رجوعا عن الاصل وعلى هذا
الاحتمال لو شهد اثنان بالشراء من البايع لاحق منذ شهرين مثلا ضمنا له
العين قطعا والمنافع للمبيع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثانى وللثانى
منه الى تاريخ الرجوع ولو رجع الاخران فان قلنا بتضمين الاولين العين على
تقدير عدم شهادة الثانية ضمن الاولان للثانى والاخران للبايع وان

قلنا بعدم التضمين ضمن الاولان للثانى والاخران لهما وهذا الحكم ياتى فى المقوم
اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ وهذا لو شهد
احدهما بالاقرار منذ سنة والاخر به منذ سنتين ثبت ولم يثبت لو شهد
بالبيع منه سنة والاخر منذ سنتين لاتحاد الاول دون الثانى فلو رجعا عن تاريخ
الاقرار بالعين ضمن المنافع خاصة دون العين مع احتماله وباقى البحث
كالاول اقول تقرير هذه المسألة انه اذا ادعى مدع على غيره انه باع ملكا منذ
سنة مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعى شاهدين عند الحاكم وحكم له
الحاكم وسلم المبيع اليه ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لا عن اصل
الابتياع بان قالا باع الملك منه منذ شهر مثلا احتمل هنا وجهين احدهما
ان يضمنا للبايع المشهود عليه قيمة العين لان العقد فى تاريخ سابق يغاير
العقد فى تاريخ متأخر لاستحالة حدوث الحادث فى زمانين متغايرين و
اعادة المعدوم فيكون قولهما الثانى رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة
بعقد آخر فلا تقبل شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة
به وهو العين للبايع ويضمنان ايضا منافع تلك العين حين شهادتهما الاولى
وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما ويحتمل تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة
دون العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع وانما رجعا عن تاريخه
فعلى هذا الاحتمال تضمن الشاهدان للبايع منافع تلك العين من تاريخ
البيع الاول الى تاريخ البيع الثانى وسنفرع على هذا الاحتمال فرعا ...
لو ادعى آخر شراء تلك العين من ذلك البايع منذ شهرين وشهد له بذلك
شاهدان ضمن الشاهدان الاولان لهذا المشترى الثانى العين قطعا
اذ لولا شهادتهما بسبق الشراء من سنة لكانت بينته بالشراء منذ شهرين

شهدت به على بيته الشراء منذ شهر وقد فوتاه لشهادتهما السابقة المرجوع
عنها العين فيضمنا ها له ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول
الى تاريخ شراء الثاني والمنافع ايضا من تاريخ شرائه الى رجوعهما الثاني
ج لو رجع الشاهدان الآخران عن شهادتهما للمشتري الآخر وان قلنا
ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الاخرين يضمنان
العين للبايع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان الاخران
للبايع اما الاولان فلانه لولا شهادتهما اخذ الثاني العين فقد فوتاه
اياها لشهادتهما المرجوع عنها واما الاخران فلانه لولا شهادتهما كان
ضمان العين له دون المشتري الثاني وقد رجعا ايضا فان قلنا انه على
تقدير عدم شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان
للثاني فيضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذ الموجب لتغريم الاولين
شهادة الاخرين وهذا الحكم منسحب في ساير العقود كالوقف والصلح و
الهبة المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار
اخبار ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ
الشاهدين بالاقرار لثبت بخلاف العقد واعلم ان هذا صحيح لكن لو شهد
ابانه اقر منذ سنة وكلاكذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ بل انما شهدنا
في التاريخ المتاخر او غلطنا فلا شك ان ذلك موجب لضمانهما فيضمنان
المنافع من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ
الثاني ويحتمل ضمان العين ايضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اوجبت
انتزاع عين من المقر قد تحقق وهو سبب الضمان وشهادتهما الاخيرة غير
مقبولة كما ذكرناه في العقود وباقي البحث يأتي هنا قال قدس الله سره في

السقيين بترك الشهادة مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما بسبع المورث
من زيد فباع الوارث من عمرو ولما يعلم وتعذر الرجوع على المشتري اقول
منشأه الاشكال من انهما لم يتلفا العين على المشتري ولا تعوضا بها ولا شهدا
بما ينافيهما فلا شيء عليهما لاصالة براءة الذمة ومن ان اداء الشهادة واجبة عليهما
وتركها سبب في تفويت العين على المشتري الاول فقد اجتمع السبب وهو
هذه الشهادة ومباشرة الوارث والمشتري منه والمباشرة ضعيفة الغرور
والجهل والسبب هنا اقوى وكلما كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان
على السبب كتاب الحدود وفيه مقاصد
الاول في حد الزنا وفصوله اربعة الاول الموجب مقدمتان آ اجمع اهل
اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها
في كل شريعة لحفظ النسب وهو من الكباير لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه
كان فاحشة ولقوله تعالى ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف
له العذاب يوم القيمة ويخلد فيها مهانا فقد جمع وجوب الحد والتوعد
بالخلود في النار وهذا معنى الكبيرة على اختلاف التفاسير ب الزنا تغيب
المكلف قدر الحشفة من ذكر اصلي يقينا في فرج امرأة اصلي قطعا معلوم التحريم
بعينه قال قدس الله سره ولو اكره على الزنا سقط الحد على اشكال ينشأ
من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل اقول لا شك ان المكره لا يتعلق به تحريم
فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا يطاق والاكراه على الزنا قد تحقق
في طرف المرأة واما في طرف الرجل فقول اختلف المتكلمون في ان الشهوة
مقدورة ام لا فكل من قال ان الشهوة مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقائلون
بانها ليست مقدورة اختلفوا فمنهم من قال لا يتحقق الاكراه لان الخوف

يمنع من الانتشار لانه مانع من انبعاث القوى وقيل لا يمنع لان الشهوة
توجب الانتشار وكلما كانت العلة غير مقدورة كان المعلول غير
مقدور فالاشكال في تحقق الاكراه لا في حكم المسألة فانه متى تحقق الاكراه
لم يجب الحد ولا وجب ويمكن ان يقال هذه مسألة مختلف فيها فيكون محل الشبهة
وقال عليه السلم ادرؤوا الحدود بالشبهات واعلم انه لا حد بوطي من يملك نكاحها
وطيا محرما لعارض كالحايض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها لانها
وطؤها مامور به ولا شيء من المامور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهي
بشيء واحد لانا نقول اما المظاهرة فنزول التحريم بالكفارة مع العزم على الوطي
فقبله الوطي محرم واما المولى عنها فنقول عندنا وعند المعتزلة لا شك
انه لا يمكن اجتماع الامر والنهي على متعلق واحد في وقت واحد واما
اجتماعهما في فعل المكلف فاختلف فيه فذهب ابو هاشم الى امكانه كمن
توسط الارض المغصوبة باختياره فان خروجه حرام عند ابي هاشم لان
هذا المحذور هو ارتكبه وهو الزم نفسه به لان كلا منهما تصرف في مال
الغير بغير اذنه والغصب لا يصلح ان يكون سببا للاباحة وفتواه والذي
اخترنا واحاله جماعة من المعتزلة والامامية والذي في التحرير لانه
تكليف ما لا يطاق والاقوى عندي الاول فعلى هذا الاشكال لان التحريم بالا
والامر بالوطي من حيث قضاء حق الزوجة والمنع من كلية الكبرى وعلى القول
باستحالته نقول بالعزم على الوطي والتكفير نزول التحريم فهما سببان
او كاشفان قال قدس الله سره ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح اقول اختلف
الاصحاب في حد المجنون على الزنا اي اذا وطي اجنبية من غير عقد ولا ملك و لا
شبهة وسمي ذلك زنا مجازا فقال الشيخان وابن البراج والصدوق يحد

وقال سلار وابن ادريس ووالدي المصنف لا يحد وهو الصحيح عندي
لنا انه عقوبة سببها التحريم وهو منتف لانه تكليف ولا شيء من المجنون
بمكلف احتج الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم قال قال
اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق
بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى و
الرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره و
يفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل واجاب والدي في المختلف بمنع صحة السند
وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره اذا زنا بعد تحصيله وتعليله عليه السلم
يدل عليه تذنيب اختلفوا في حده فقال ابو الصلاح حده الجلد سواء
كان محصنا او لا وقسم المجنون الى مطبق لا يفيق ولا يهتدي شيئا فلا
شيء عليه والى من يصح منه القصد الى الزنا فهذا هو الذي يحد بالجلد و
قال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو اختيار ابن
البراج وقال الشيخ في المبسوط المحصن عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل
كان له فرج يغدو اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال
واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب عليه
الرجم او الحد وقال في الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه
الحرية والبلوغ وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق في حقه
الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد وحيث المختار عندنا انه لا حد عليه فلا
يتحقق الاحصان في حقه الفصل الثاني في طريق ثبوته انما يثبت بالاقرار
بالاقرار او البينة فهنا مطلبان الاول الاقرار قال قدس الله سره ويشترط
فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات وفي

اشتراط ما يشترط في البينة من الاتحاد اشكال اقول ينشأ من اطلاق
الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترط الاتحاد ومن
كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المسئلتين يوجب اتحاد حكمهما
قال قدس الله سره وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم
اقول وجه القرب اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز ولرواية جميل عن الصادق عليه السلام انه قال
لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم حتى يقر اربع مرات
وهذا عام ومن انه بدل عن البينة ولانه مبني على التخفيف ولان ماعزا كان
مجالس اقراره عند الرسول عليه السلام متغايرة لا متحدة قال قدس الله سره
ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق فالاقرب الثبوت
اقول وجه القرب ثبوت المقتضي وهو اقرار العاقل المكلف لقوله عليه
السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع وهو حق المولى قد زال فيثبت
الحكم ووجه العدم ان الحدود مبنية على التخفيف ولا يناسب ثبوت
الحد بعد الحرية باقراره في حال الرقية ولان الملك مانع السبب لانه
سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبني على انه مانع الحكم قال قدس الله سره
وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم اقول وجه القرب
الاصل وعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فالحكم معلق
على الاقرار لا على مكانه ولما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال لا يقطع
السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقر بالزنا اربع
مرات وهو شامل لمن اقر في المجالس المتعددة وغيرها ووجه الاشتراط
قضية ماعز ولان حد الزنا مبني على التخفيف فيقتصر فيه على ما وقع

في حضرة النبي عليه السلام قال قدس الله سره ولو نسب الى امرأة ثبت حد القذف
باول مرة على اشكال اقول ينشأ من نص الاصحاب على وجوب الحد عليه
ولانه هتكها ولان وجوب حد القذف ليمتنع الناس عن الفحش وهذا
فحش ومن ان زناءه بها لا يستلزم زناها لجواز اكراهها والعام لا دلالة
له على الخاص ويعضد الاول ان حد القذف حق آدمي ولا يسقط بالشبهة
وهذا شبهة ولا سيما النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه فلا يباح في
هتك عرض مسلمة باحتمال بعيد الاصل عدمه قال قدس الله سره ولو
انكر ما اقر به من الحدود لم يلتفت اليه الا ما يوجب الرجم فانه يسقط
بانكاره وفي الحاق القتل به اشكال اقول هنا مسئلتان آ سقوط الرجم
بالانكار ولا خلاف بين الاصحاب فيه ب سقوط القتل كالزنا بالعمة
او الخالة او احدى المحرمات لو انكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال
ينشأ من ثبوت المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف وطلبا لعناية
الشارع في عصمة دم المسلم وبنائه على الاحتياط التام ومن عدم النص
عليه وامتناع القياس عندنا والاقرب عندي الاول المطلب الثاني
البينة قال قدس الله سره ولو شهد بعض انه اكرهها واخرون بالمطاوعة
ثبت الحد لانها كلمت على وجود الزنا واختلافهم انما هو في فعلها
وقيل يحد الشهود لتغاير الفعلين وهو وجه اقول الاول قول الشيخ
في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والثاني قول الشيخ في
الخلاف والمصنف وهو الاصح لان الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد
المطاوعة كما انه متغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق الشهود على فعل
واحد شخصي وانما اتفقوا على الكلي والموجب للحد الفعل الشخصي مع

تطابق الشهود عليه وهنا يحد الشهود لو اختلفوا في الزوايا التي وقع
فعلها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلي قال قدس الله سره ولو شهد اثنان
بانه زنا وعليه قميص ابيض واخران بانه عليه قميصا اسودا ففي القبول
نظر اقول منشأ النظر اختلاف الشهود والزنا مبني على التخفيف و
من انه لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاولى
عندي السقوط لانه شبهة قال قدس الله سره الثالث اتفاقهم على الحضور
للاقامة دفعة الى قوله ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم
على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية اقول وجه القرب ان اجتماعهم
على الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه وانتفاء الشرط يوجب
انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجب حد القذف
ويحتمل عدم وجوب الحد ويمنع اشتراط الحضور دفعة وكونه وقع
في حضرة النبي عليه السلام على هذه الحالة لا يوجب اشتراطه بل جاز
ان يكون اتفاقا والاقرب عندي الاول لانه حد مبني على التخفيف
قال قدس الله سره واذا لم يكمل شهود الزنا حدوا وكذا لو كملوا اربعة
غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا
فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا ويحتمل الحد ان كان رد الشهادة
لمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر لا لمعنى خفي كالفسق الخفي فان
غير الظاهر خفي عن الشهود فلم يقع منهم تفريط اقول شهود الزنا
لا يخلو حالهم من احد حكمين اما وجوب الحد على المشهود عليه او عليهم
ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدوا للفرية واذا كمل
العدد وردت شهادتهم للفسق كذلك ورد الشهادة بالبعض يوجب

حد الفرية على الباقين مطلقا على قول لانحصار الحكم فيما ذكرنا وقيل ان
كان رد الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا لوجود المقتضي وان كان
لامر خفي عنهم فلا حد عليهم فلم يقع منهم تفريط والتكليف بعدالة
الشهود في نفس الامر تكليف بما لا يطاق فلو وجب حدهم لزم من ذلك
اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد عليهم المطلب الثالث في الحد
قال قدس الله سره وفي الحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم اشكال اقول
الذمي اذا عقد على المسلمة فالعقد باطل ويجب قتله مع وطئها عالما
بالتحريم ومع جهله هل يكون حكمه حكم الزاني الجاهل بتحريم ذلك
عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه شبهة فليسقط الحد لعموم
قوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات ومن ان الرخصة والتخفيف انما
جاءت في حق المسلمين اما هذا الذمي فلا يرخص له وجهله منسوب
الى تقصيره وتجريه على المسلمين يقتضي تشديد العقوبة به قال قدس الله
سره الزاني بامرأة ابيه على راى اقول قال الشيخ رحمه الله بامرأة ابيه
يقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقيل لا للاصل قال قدس الله
سره وقيل ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل
اقول هذا القول هو لابن ادريس قال قدس الله سره الثالث
جلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصن اذا كانا شيخين وقيل الشابان
كذلك وهو قوي اقول ذهب الشيخ في النهاية الى اجتماع الجلد والرجم
على الزاني المحصن اذا كان شيخا او شيخة والرجم خاصة على الشاب
واطلق ابن ابي عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق
المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن من غير تفصيل وهو اختيار

لعمومه والمعلومة وابن الجنيد وسلار وقوا المصنف هنا لان وجوب الرجم علىهما على والقذف في الجلد للشابين اولا واحتج المصنف بعموم قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلم جلد سراحه يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل احدهما جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلم فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم قال قدس الله سره اختلف فى تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل غير المحصن سواء املك اولا اقول الاول قول الشيخ فى النهاية والثانى قول الشيخ ايضا فى المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختاره المصنف فى المختلف وقول الشيخ فى النهاية قال قدس الله سره وفى رواية مهجورة يكون منهما مسافة التقصير اقول يشترط فى الاحصان الموجب لاقتضاء الزنا وجوب الرجم ان يكون للرجل فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين وان يكون متمكنا منه بحيث يغدو عليه ويروح اليه وفى رواية مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا وهى رواية على بن ابرهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله عليه السلم اخبرنى عن الغايب عن اهله يزنى هل يرجم اذا كانت له زوجة وهو غايب عنها قال لا يرجم الغايب عن اهله ولا المملوك الذى لم يبن باهله ولا صاحب متعة قلت ففى اى حد سفره لا يكون محصنا فيها قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وانما هى لا يعمل بهذه الرواية لان الرواية المتقدمة الصحيحة السند تدل على المعنى الاول وهذه تدل على ان مسافة القصر ترفع الاحصان

وهنا حق ولم يتعرض للاقل منه ينفى ولا اثبات والمايدل عليه عموم لفظ الآية وليس بحجة عندنا قال قدس الله سره ويجب حضور طايفة اى اقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة وقيل انه مستحب اقول هنا مسلكان ٤ وجوب الاحضار واختاره ابن ادريس والمصنف وقال الشيخ فى الخلاف مذهبنا الاستحباب واطلق باقى الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين هل هو للوجوب او الاستحباب ب اقل ما يجزى قال الشيخ فى الخلاف عشرة ونقله عن الحسن البصرى ونقل عن الشافعى اربعة ونقل ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا ذلك ايضا وروى عن عكرمة انه اثنان قال ولو قلنا باحدما قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلاثة واعلم ان اقل الطايفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل حقايقه لاصل البراءة من الزايد قال قدس الله سره ثم الحد ان كان نحيلا ضرب مجردا وقيل على حاله الزنا اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ فى النهاية اى يجلد على الحالة التى زنا وهو فيها ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان عليه ثياب جلد كذلك قال قدس الله سره اشد الضرب وروى متوسطا اقول الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله والضرب الضعيف رافة فيكون منهيا عنه وقوله وروى اشارة الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عمن اخبره عن ابى جعفر عليه السلم انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والمشهور من الروايات الاولى وهو الحق قال قدس الله سره ولو فى اسطانة بروجله خلاف منشاه من انه الحد لا الاتلاف ومن المبالغة فى الزجر اقول هذه المسألة مبنية على ان الزانى

المحصن يجمع فيه من الجلد والرجم فيجلد اولا ثم يرجم وتقريره على هذا التقدير هل ينتظر بالرجم برء جلده اولا ينتظر بل يرجم عقيبه قال الشيخان وابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادريس بالثانى ومنشاء الخلاف ان الغرض الاتلاف او المبالغة فى التعذيب فعلى الاول لا ينتظر وعلى الثانى ينتظر ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برء رجم قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب لان الغرض فى الرجم هلاكه واتلافه هو ومنع والذى المصنف ان كل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف والتعذيب وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل رجمه بيوم لفعل على عليه السلم على ما روى انه جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قال قدس الله سره وقيل بشرط ان يصيبه الحجارة اقول اذا هرب المرجوم من الحفرة اذا كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف وسلار وابى الصلاح وقال الشيخ فى النهاية ان كان الرجم ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة الحجر له لم يعد وان كان قبله اعيد قال قدس الله سره ولا يرجمه من لله قبله حد وفى التحريم اشكال ينشاء من اصالة الاباحة ومن ورود النهى ولانه مبنى على التخفيف اقول قال قدس الله سره وهل يشترط التغريب الى مسافة التقصير فيه نظر ولا اقل يعنه عن مسافة فلا يحصل به يقين البراءة ويحتمل الاجزاء لان التغريب هو الاخراج عن بلده الى موضع ليس بمستوطنه قال قدس الله سره ولا القطع على اشكال اقول ورد النص بانه يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وامته وهل يجوز ذلك للمرأة والمكاتب والفاسق اقامة الحد على عبدهم قال المصنف فيه اشكال ينشاء من انه لاستصلاح الملك او ولاية شرعية

على استيفاء الحد ويتفرع على ذلك جواز القطع لحد السرقة وينشاء من اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو يتناول الصور كلها ومن ان اراقة الدماء للامام وان قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز لهم القطع قال قدس الله سره وفى العبد اشكال اقول هل يجوز للعبد اقامة الحد على زوجته فيه اشكال ينشاء من عموم النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته الشامل للحر والعبد ومن انه ولاية ومنصب حكم فلا يليق بالعبد لانه مولى عليه قال قدس الله سره وللرجل اقامة الحد على ولده وهل يتعدى الى ولد ولده اشكال اقول ينشاء من انه هل يصدق عليه ولده حقيقة او مجازا والاقرب انه مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ مطلق له حقيقة قال قدس الله سره وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيد او الزوج او الوالد الزنا او اقر الزانى فان قامت عنده بينة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم اقول وجه القرب ان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه ويحتمل عدم التوقف على اذن الحاكم لعموم النص قال قدس الله سره فلو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفى الزوج الحر والعبد اشكال اقول اما فى الحر فلتعارض عموم النص ومن حيث انه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز الا باذنه ولانه مبنى على التخفيف واما فى العبد فقد تقدم الاشكال فى اقامته الحد على زوجته فان قلنا ثم لا يجوز فهنا كذلك وان قلنا يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا فى وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص قال قدس الله سره ولو زنا المجنون بعاقلة قيل وجب الحد او الرجم مع الاحصان وليس بجيد هذه المسألة قد تقدمت قال قدس الله سره وفى التقبيل والمضاجعة فى ازار

واحد والمعانقه التعزير عادون الحد وروى جلد مابة اقول اما التعزير فظاهر لانه لم تقدر الشارع فيه حدًّا وقال الشيخ في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراه اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان عليهما ماية جلده واشار الى هذه الرواية وهى رواية الحلبى في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال حد الجلدان يوجد في لحاف واحد وعن عبد الرحمان الحذاء عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدًا ماية والصحيح عندى الاول قال قدس الله سره ولو زنا ثالثا بعد الحد مرتين قتل في الثالثه وقيل بل في الرابعة بعد الحد ثلاثا وهو احوط اقول الاول قول الصدوق وابن ادريس والثانى قول الشيخ المفيد والشيخ في النهاية والسيد المرتضى وسلاد وابن البراج وابى الصلاح وابن حمزة والمصنف في المختلف والاحوط عندى الثانى لقول والدى هنا لان الحد مبنى على التخفيف واراقة الدماء مبنى على التشدد والاحتياط التام قال قدس الله سره اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنه وقيل في التاسعة اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثانى قوله في النهاية واختاره السيد المرتضى وابن البراج والمفيد وابن بابويه وسلار وابن حمزة وابن ادريس والاصح عندى الثانى لما نقلاه ولما رواه زرارة وبريد العجلى عن الصادق عليه السلم قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شىء من الحالات قال اذا زنت ثمانى مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثمانى مرات قال لان الحر اذا زنا اربع مرات فاقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامه ثمانى مرات وجب في التاسعة

قال قدس الله سره ولو شهد اربعة على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة بالبكارة سقط الحد عنها وفي حد الشهود نظر اجوده السقوط لامكان عود البكارة وكذا عن الزانى اقول قال قدس الله سره عليهم الحضور على راى ان ثبت الرجم بهم لوجوب بداتهم اقول اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع على المحصن هل يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم واختاره المصنف هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا وقال والدى المصنف في المختلف بالاستحباب وقوله هنا لوجوب بدايتهم يدل على ان وجوب الحضور مبنى على وجوب بدايتهم بالرجم قال قدس الله سره ولو كان الزوج احد الاربعة وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف ورد ثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف او اختلال الشرط اقول اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية تقبل مع اجتماع الشرايط وهنا يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف لم يقبل شهادته فلم يجتمع الشرايط وقال ابن الجنيد ان كانت المراة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثه وقال الصدوق لا تسمع مطلقا بل يحد الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال لان في حكم الخصم واختاره ابن حمزة قول المصنف وهو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندى اما اذا لم يسبق بالقذف فلعموم قوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم تفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون ولما رواه ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم الزوج فقال تجوز شهادتهم ثم قوله وروى

لما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون واما اذا سبق بالقذف صار مدعيا ولانه قد وجد سبب فسقه والحد عليه فلا يسقط بشهادته قال قدس الله سره ومن اقتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل الارش اقول لزم القيمه هو اختيار الشيخ في النهاية ولزم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقل ما قاله الشيخ رواية قال وروى ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يقوم ما بين قيمتها بكرا وثيبا قال قدس الله سره والقتل في الثامنه والتاسعة على اشكال اقول اذا زنا من انعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما اعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقى رقا فلو اعتق نصفه كان عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا والحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنة او التاسعة كالعبد او بنسبة ما اعتق ايضا فيه اشكال نشا من الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين الا في الثامنه او التاسعة على اختلاف الرايين في العبد ومن عموم النص على وجوب حد ملابسة الحريه والرقيه والاقوى عندى الاول المقصد الثانى في اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب الاول في اللواط قال قدس الله سره ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط اقول قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح يحد المجنون حدًّا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لا حد عليه لان الحد تابع للتكليف بترك المحدود عليه ولا شىء من المجنون بمكلف ومزورة العقل يقضى به قال قدس الله سره وان لم يكن ايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد ماية جلده

وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وروى ذلك في الموقب ايضا والاول اولى سواء الحر والعبد والمسلم والكافر مثله والمحصن وغيره اقول اختار المصنف هنا من وجوب ماية جلده على غير الموقب سواء كان محصنا او لا هو اختيار المفيد وابن ابى عقيل وسلار وابى الصلاح وان رجم المحصن وجلد غيره فهو قول الشيخ في النهاية قوله وروى اشارة الى رواية العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلم قال حد اللوطى مثل حد الزانى وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد لنا الاصل براءة الذمة وما رواه سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلم في رجل ياتى الرجل قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف قال قدس الله سره فان تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثه اقول هنا في غير الموقب والاول قول الشيخ في النهاية وابى الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة والاقوى عندى الاول المطلب الثانى في السحق قال قدس الله سره ويجب ماية جلده على البالغة العاقله حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنه فاعلة او مفعولة وقيل ان كانت محصنة رجمت فاعلة او مفعولة اقول الاول قول السيد المرتضى والمفيد وابى الصلاح وابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندى والثانى قول الشيخ في النهاية وابن البراج قال قدس الله سره واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثه فان عادتا عزرتا وقيل قتلتا اقول الاول قول بعض الاصحاب والثانى وهو القتل في الرابعة قول الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف وابى الصلاح لما رواه ابو خديجه عن الصادق عليه السلم قال لا ينبغى لامراتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا

من ذلك فان وجدتها بعد النهى في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما
حدًا حدًا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه
كبيرة وكل كبيرة تقتل بها في الرابعة قال قدس الله سره وفي الحاق بالصبية
اشكال اقربه العدم فلا يثبت ارثان ولا يلحق بالكبيرة فقطعا اقول منشأ الاشكال
من انها ولدته من غير زنا فلحق بها ومن ان سبب الحاق النسب النكاح
الصحيح او الشبهة وهما منتفيان هنا ولانه بحكم الزنا ولهذا تحد عليه
واعلم ان ابن ادريس قال في الحاق ولد المساحقة بالرجل نظر يحتاج
الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول عليه السلام قال الولد
للفراش وهل ليس بفراش للرجل لان الفراش في الخبر عبارة عن العقد
وامكان الوطى ولا هو من وطى شبهة وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاقها
المهر لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة وقد بينا ان الزاني اذا زنى بالبكر
الحرة البالغة لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة
واوجبنا عليها الحد لانها بغي وقد نهى النبي عليه السلام عن مهر البغي المطلب
الثالث في القيادة قال قدس الله سره وهل ينفى باول مرة قيل نعم وقيل
بالثانية الى ان يتوب اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج و
ابن ادريس والثاني قول المفيد وسلار وابي الصلاح المقصد الثالث
في وطى الاموات والبهائم وفيه مطلبان الاول وطى الاموات قال قدس
الله سره ويثبت بشهادة اربعة رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف
ولا يندفع الحد الا بكمال اربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل
واحد بخلاف الحية اقول الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في
النهاية واختاره المصنف في المختلف قال قدس الله سره وهل يقبل فيه

النساء كالزنا بالحية اشكال اقول منشأ من ان الاصحاب منعوا من قبول
شهادة النساء في الحدود خرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص و
الاجماع فيبقى غيره على عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالحية اصعب
ولهذا لا يكفيه الا اربعة اجماعًا ويكفي في الميتة شهادة اثنين على قول
فاذا ثبت في الاصعب ففي الاضعف اولى المطلب الثاني في القيادة
قال قدس الله سره وهل ينفى باول مرة قيل نعم وقيل بالثانية الى ان يتوب
اقول الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني قول
المفيد وسلار وابي الصلاح المقصد الثالث في وطى الاموات والبهائم
وفيه مطلبان الاول وطى الاموات قال قدس الله سره ويثبت بشهادة
اربعة رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع الحد الا
بكمال اربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف
الحية اقول الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره
المصنف في المختلف قال قدس الله سره وهل يقبل فيه شهادة النساء
كالزنا بالحية اشكال اقول منشأ من ان الاصحاب منعوا من قبول شهادة
النساء في الحدود خرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص والاجماع فيبقى
غيره على عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالحية اصعب ولهذا لا
يكفيه الا اربعة اجماعًا ويكفي في الميتة شهادة اثنين على قول فاذا ثبت
في الاصعب ففي الاضعف اولى المطلب الثاني في وطى البهائم قال قدس
الله سره وان كان الاسم منها ظهرها وكانت غير ماكول بالعادة كالحمير و
البغال والخيل لم يذبح بل يخرج من بلد الفعل ويباع في غيره لئلا يعير
فاعلها بها والاقرب تحريم لحمها اقول وجه القرب انه دابة موطوءة محلله

في الاصل فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم ولانه يحرم المباحة
الاكل فمكروهه اولى ولانه احوط ويحتمل العدم لانه قسيم ما يفعل بالماكول
اللحم فدل على ان المراد بالماكولة المباحة التي ليست مكروهة قال قدس
الله سره ثم ان كانت للواطي دفع اليه الثمن على راي اقول هذا اختيار الشيخ
في النهاية وابن ادريس وقال المفيد يتصدق بثمنها على المساكين والفقراء
عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه والوجه الاول للاصل قال قدس الله سره ولو
بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رد على المالك وعلى المغترم
والصدقة اقول اذا وطى بهيمة غيره غير الماكول اغرم قيمتها لمالكها ثم بيعت
في غير البلد بازيد من الثمن اي ازيد من القيمة فاستعمل لفظة الثمن في القيمة
مجازًا فعلى القول بالصدقة بثمنها يتصدق بالثمن وفي الزيادة احتمالات
ثلاث ا ان يرد على بايعها لا يخرج عن ملكه بوطى الواطي وانما غرم القيمة
للحيلولة ب الصدقة به لان المالك اخذ عوضها والغادم ان قلنا بانتقال
ملكها اليه والصدقة بما يباع به فمعين الزيادة الصدقة ج انه يرد على
الغادم وهذا مبني على ملك الغادم بدفع القيمة فانه لا يتصدق بثمنها
قال قدس الله سره ويحرم استعمال جلدها بعد موتها يستعمل فيه جلد
غير ماكول اللحم على اشكال اقول منشأ من وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز
استعماله لانه ينافي وجوب الاحراق ومن ان الاصل الجواز لان صيرورتها
محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل جلد ماكول اللحم فيه
قال قدس الله ويثبت الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرة على راي اقول
ثبوت وطى البهيمة بشهادة رجلين عدلين متفق عليه واما الاقرار
فاختيار المصنف ثبوته بمرة واحدة وهو المشهور بين علمائنا وخالف

فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين والظاهر منه انه لا يثبت
بالاقرار بالاقل وكذا فهمه صاحب الشرايع قال قدس الله سره خاتمة
من استمنى بيده عزر بما يراه الامام وروى ان امير المؤمنين عليه السلام
ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال اقول هذه الرواية رواها
الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره
فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد
بن محمد عن الوشاء عن ابن فضال عن ابي جميل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال اتي علي عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت
وزوجه من بيت المال قال قدس الله سره ويثبت بالاقرار مرة على راي
هذا هو المشهور بين الاصحاب لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وهو عام في الاقرار والمقر والمقربه اجماعا وقال ابن ادريس يثبت
بالاقرار مرتين ففهم منه شيخنا ابو القسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت
باقل فنسبه الى لوم المقصد الرابع في القذف وفيه مطالب مقدمة
الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان
الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة
ولهم عذاب عظيم وقال النبي صلى الله عليه وآله قذف محصنة يحبط عمل
مائة سنة ثم ان الله سبحانه وتعالى غلظ تحريم القذف باربعة اشياء
الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة واسقاط هذه الاشياء
لا يكون الا باثبات الزنا كشهادة الاربعة قال الله والذين يرمون المحصنات
يعني بالزنا ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم

بشهادة ابدًا واولئك هم الفاسقون المطلب الثاني القاذف قال قدس
سره ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار الى قوله وفي اشتراط الحرية
في كمال الحد قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد اقول اختلف الفقهاء
في كمية حد العبد القاذف لحر لو قذفه وكان حرًا وجب عليه ثمانون جلدة
هل عبوديته تنقصه النصف كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة قال
قوم نعم وهو قول الشيخ في المبسوط وقال الآخرون لا وهو المشهور بين الاصحاب
واختاره الشيخ في التهذيب والنهاية والمفيد وابن بابويه واعلم ان
في عبارة المصنف هنا ابهام سهو القلم لانه قال وفي اشتراط الحرية في
كمال الحد قولان فعلى العدم يوهم ان المراد فعلى عدم الاشتراط يثبت نصف
الحد على العبد وهذا ليس بصحيح لانه على عدم الاشتراط يثبت كمال الحد على
العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل تقدير مراده ان منشأ الخلاف عموم
الآية وعدمه فعلى العموم ينتفي الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم الا
يثبت الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الآية يثبت الاشتراط
ويثبت نصف الحد على العبد فيصح عبارته وحكمه وسبب تخصيص الآية
الروايات انه قتل ومحل الصحابة فكان اجماعًا وقال بعضهم المخصص قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة . الضمير عائد الى الذين يرمون المحصنات فجعل
المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم
الاحرار لان عود الضمير الى افراد العام يقتضي تخصيصه كما ذكر في الاصول
وهو ممنوع كما ذكر في الاصول وهو منقوض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد
وليس من اهل الشهادة وفيه نظر لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولى
فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى والاجماع المسلمين على ان الكافر

عن المسلم فالحق الذي له لا الذي عليه بل ابيه وبه اويزيد عليه في التغليظ
قال قدس الله سره فان ادعى المقذوف الحرية فانكر القاذف عمل بالبينة
ومع العدم قيل يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارية للحد
وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية اقول دعوى المقذوف يمنع وجوب
الحد في قذفه ويوجب التعزير القاذف اذا اختلف القاذف والمقذوف في
فادعى المقذوف حريته وسيأتي البحث عنه ودعوى القاذف يمنع كمال
الحد الحر على المختار وعليه فرع منقول فانكر القاذف ففي تقديم ايهما
قولان منشأوهما ماذكره المصنف والقولان ذكرهما الشيخ قال في
الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان جهل
قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال آخرون القول قول
المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف في المختلف
الاول واحتج عليه بان الاشتباه هنا حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ
القولين والاشتباه يسقط لقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهذا
هو الاصح عندي قال قدس الله سره وفي السكران اشكال فان لم يوجب
فالتعزير اقول منشأ الاشكال ان شرط ثبوت الحد على القاذف دلالة
اللفظ عليه وقصده وقال الجبائي وارادة المعنى الموضوع له اللفظ
فالكل منتف في حال السكر وهو حال القذف ومن اجراء العقوبات الشرعية
عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه لقول امير المؤمنين علي بن ابي طالب
عليه السلم لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى فاذا هذى افترى وحد
المفتري ثمانون فاوجب حد المفتري عليه لوجود امارة العبد الظن
بثبوت القذف فاذا وجب مع ظن الثبوت فمع علمه اولى المطلب الثاني

في المقذوف قال قدس الله سره فان الحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد
وان تعين فكذا وان اطلق ففي المستحق منشأ من المطالبة له بالقصد او ايجاب
الحد لهما وكذا لو قال احد كان زان او لائط اقول اذا قال له يا خال الزاني
وتعدد ولد اخته او يا عم الزاني وتعدد اولاد اخيه او يا جد الزاني
وتعدد ولد ولده فان بين من مراده بالقذف كان حق الحد له وان لم
يتبين ففيه اشكال ان يلزم بالبيان لان في ذمته حقا فابهم مستحقه
فيلزم ببيانه بحيث ليستوفى له وهذا ضعيف لانه امر باشاعة الفاحشة
والاولى ان يتوقف على مطالبتهما واجتماعهما فيقام الحد عليه لانه
لا يخرج الحق عنهما قال قدس الله سره ولو قال زنيت بفلانة او لطت
بفلان فالقذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال منشأ من احتمال
الاكراه ولا يتحقق الحد مع الاحتمال اقول قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره
قد زنيت بفلانة وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدان
حد للرجل وحد للمرأة وكذا ان قال لطت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه
وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار الشيخ المفيد وابي الصلاح
وقال ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد للمواجه اذا نسب اليه فعل الزنا
او اللواط واما الذي نسب اليه بانه فعل به لا فعل هو فانه لا حد له عليه
اما الاول فلانه نسبه الى فاعل قادر عليه عالم به انه فعله وذلك يكفي
في وجوب الحد اجماعا لان هذه النسبة تقتضي صدور الفعل منه حقيقة
واما الثاني فلانه نسب المزني بها الى الانفعال لا الى الفعل وهو اعم
من المطاوعة على ذلك لصدقه حقيقة في المكرهة والعام لا دلالة له على
الخاص باحدى الدلالات الثلاث ولا حد مع الاحتمال فكيف مع عدم

السبب المقتضي له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية لانه هتكها
ولو لم يجب بذلك الحد لم يجب في قوله يا منكوحا في دبره والتالي باطل
فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما
واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هي مكرهة في صورة النزاع يحتمل في قوله
يا منكوحا في دبره فلو اقتضى المنع ثم لاقتضاه هنا واما بطلان التالي
فللاجماع للاتفاق على وجوب حد القذف به ولان الاصل المطاوعة
ولدلالته عرفا على نسبة الفعل اليهما قال قدس الله سره ولو قال لامرأته
زنيت بك حدها على اشكال اقول منشأه ما تقدم من دلالته على نسبة
الزنا اليها ظاهرا ومن احتمال الاكراه قال قدس الله سره ولو قال للمسلم
يا ابن الزانية وامه كافرة قيل يحد كملا والاقرب التعزير اقول الاول قول
الشيخ في النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن
الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه قال الاصل مراعاة الكمال في القاذف
او على المقذوف قال والذي المصنف في المختلف وهو حسن واختياره
هنا لاصالة البراءة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي تمامية الحد على القاذف
احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال
النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها قال والذي لا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق
قال قدس الله سره والاقرب ان الجد للاب كالاب بخلاف الجد للام يعني اذا قذف الجد للاب
ولده فالاقرب انه كالاب لا يحد لوجود المقتضي لاسقاط الحد وهو حرمة
الابوة ولانه لا يقتل به ولانه يصدق عليه لفظ الاب حقيقة وفيه نظر
للمنع من كونه ابا حقيقة فانه يصدق عليه السلب ولا شيء من الحقيقة

كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضي للحد وهو القذف
ولم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه فالواشبه قلنا لسقط حد الله لا حق
الادمي وهو الاغلب هنا قال قدس الله سره ولو قال ابنك زان او لايط او
هتك زانية فالحد لولديه دونه فان سبقا بالعفو او الاستيفاء فلا
بحث وان سبق الاب قيل كان له العفو والاستيفاء وليس بمعتمد نعم
له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا اقول الاصح
عندي اختيار المصنف هنا وهو اختيار ابن ادريس لان المقذوف الابن او
البنت وحد القذف هو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب عليهما فليس للاب
المطالبة به ولا استيفاؤه ولا العفو عنه قوله وقيل اشارت الى قول
الشيخ في النهاية لان العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحقا له فله المطالبة
بالحد والثانية ممنوعة قال قدس الله سره وكذا لو ورث الولد الصغير حدا
كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو اشكال اقول ينشأ من ان الاب انما
ليستوفي نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو ومن حيث انه قائم
مقامه فله العفو كالولي عليه والاقوى عندي انه ليس له وان العفو حق
المقذوف لا غير المطلب الرابع في الحد قال قدس الله سره وهو ثمانون
جلدة حرا كان القاذف او عبدا على رأي وقيل حد العبد اربعون بشرط قذف
المحصن اقول هل السوط تقدمت قال قدس الله سره فان تكرر الحد والقذف
ثلاثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة اقول الاول قول الشيخ في النهاية
والثاني قول ابن ادريس والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدي
المصنف في المختلف وقدم تقدم البحث فيه في الزنا قال قدس الله سره
ولو ضربه حدا في غير حد اعتقه مستحبا على رأي اقول اذا ضرب السيد

عبده حدا في غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب الذي
او الاستحباب فيه قولان الاول بعض الاصحاب نص عليه ويفهم
من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه من ضرب عبده فوق الحد كانت
كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا
فعل العبد ما يوجب وضربه زائدا عليه وما اذا لم يفعل والثاني
على ما ذكر المصنف لانه اذا زاد على الحد وجب عتقه فاذا ضربه حدا
من غير موجب كان وجوب عتقه اولى والثاني قول ابن ادريس قال قدس
الله سره ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء على اشكال اقول ينشأ من وجود المقتضي وهو قذف الحر المحصن اذ
لم يذكر في الاية غيره فلو شرط معه غيره لكان قد اهمل جزء السبب لكانه
هنا اختلف ومن امتناع ما نسبه اليهم قال قدس الله سره ولو جن المقذوف
بعد استحقاقه لم يقم الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للولي ذلك كان وجها
اقول الاول قول كثير من الاصحاب للنفي ولانه ولي المال ولا يلزم منه ولاية
الحدود والاصل عدم الولاية ووجه الثاني وهو الاصح ان الولي نصب
لاستيفاء الحقوق ولان تاخيره تعريض للفوات قال قدس الله سره ولو
قذفه بالاتيان للبهيمة الى قوله او قذف امرأة بالمساحقة على اشكال
اقول هنا مسألتان آ لو قذفه بالبهيمة كان قال يجامع او يلوط بحمار
قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو
اختيار المصنف وهو الحق ب انه قال لامرأة يا مساحقة وانت ساحقة
قال ابن الجنيد عليه الحد وقال ابو الصلاح عليه التعزير والمصنف فيه
اشكال ينشأ من المساحقة كالزنا ومن اصالة البراءة والاقوى عندي اختيار

المصنف في المختلف وهو التعزير قال قدس الله سره ولو قال انت اذنى من
فلان فهو قذف له وفي كونه قذفا لفلان اشكال اقول ينشأ من صدق
افعل التفضيل من غير المشارك في الفعل كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا
فهو اعم ولا دلالة للعام على الخاص ومن ان مع المشاركة حقيقة وبدونها مجاز
والاصل الحمل على الحقيقة ولا لما وجب الحد على قاذف لا يعد الاستفصال عنه
هل ارادة الحقيقة او المجاز لا يقال شرط المجاز النقل عن اهل اللغة او العرف
ولا يجب الاستفصال في موضع لا مجاز له لانا نقول يمنع اشتراط المجاز بالنقل
والاصح عندي وجوب الحد له لانه حقيقة عرفية وهي يكفي في وجوب الحد
قال قدس الله سره ولو قال المسلم عن كفر زنيت حال كفرك ثبت الحد على اشكال
اقول ينشأ من انه قذف مسلما ولا اعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة الاسلام
تصونه عن القذف وعن مخاطبته بما يكره ومن حيث انه لم يقذف مسلما لانه قيد
القذف بحال الكفر فعلى هذا يجب التعزير والاقوى عندي الاول قال قدس
الله سره ولو قذف مجهولا وادعى كفره او رقه احتمل السقوط والثبوت اقول وجه الاول
وهو قول الشيخ في الخلاف اصالة البراءة والجهل بالشرط في وجوب الحد وهو الاسلام
والحرية فلا يجزم بثبوت المشروط ومن اصالة الاسلام في بلاد الاسلام واصالة الحرية
وكلامه في المبسوط يدل على تردد لانه قال القولان قويان والاقوى عندي الاول المقصد
الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة الاول الموجب مقدمات آ نزل في تحريم الخمر اربع آيات
الاولى في سورة البقرة قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما
اكبر من نفعهما الاية الثانية في سورة النساء قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا
ما تقولون الاية فبين منافاة السكر للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافيين يستلزم
تحريم الاخر ان الامر بالشيء لا اشتراك في الاسم وقيل مجاز تفصيل الايد بين الآيات مجموع الحقيقة والمجاز و

مجازا ونبه عليه السلام بقوله كل مسكر حرام وقيل حرمت بهذا النص من السنة والاقوى
ان تحريمها معلوم من الآية الثانية في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه
وآله وسلم ح كلما اسكر كثيره من الانبذة وغيرها فقليله حرام ويثبت لجميع احكام
الخمر من النجاسة والحد وغيرها قال قدس الله سره وفي التمر اذا غلا ولم يبلغ
ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر اقول ينشأ من انه يسمى نبيذا والنبيذ
حرام والصغرى وكلية الكبرى ممنوعتان ولانه اذا غلا صار كالعصير لاطلاق اسمه
عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج من تحريمه قال
قدس الله وكذا الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من قبل نفسه او بالنار ولم يذهب ثلثاه
البقاء وعلى الحل اقول من حيث ان ماهيته ماهية العنب فاذا غلا فهو العصير
ومن حيث ان الاصل الاباحة ولان الاباحة ثابتة قبل الغليان فكذا بعده للاصالة
بقاء ما كان على ما كان ولانه يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج الناس اليه
والحرج منفي بالآية وعدم الاسكار المقتضي للتحريم قال قدس الله سره ولا على من
اضطر الى الفطر او للاساغة لقمة الى شرب الخمر اذ الاقوى تجويزه لهما اقول
قيل لا يجوز لاطلاق تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح الجواز لوجوب حفظ
النفس ولا يتم الا به فاقل مراتبه الاباحة الفصل الثاني الواجب قال
قدس الله سره ويجب ثمانون جلدة على المتناول حرا كان او عبدا على رأي و
اربعون على العبد على رأي اقول تحريم الخمر ثابت بالكتاب كما تقدم والحد
على شربه ثابت بالسنة واختلف في مقدار الحد عليه على اقوال ثلاثة آ انه
ثمانون جلدة على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين وابن البراج وابن ادريس
ووالدي المصنف في المختلف ب ان حد الحر ثمانون وحد العبد اربعون
وهو قول الصدوق ج قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان السوط مثنى فاربعون

علي الحر مسلماً كان او ذمياً اذا اظهر ذلك والاصح عندي الاول لما رواه ابو بصير عن
احدهما عليهما السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ
ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني ولما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق
الناس فاما اذا كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وهذا
الحديث قد اشار فيه الي الحكم وعلته فيكون اولي بالعمل احتج الصدوق بما رواه حماد بن
عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون ثمانين
قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك وعن يحيي بن ابي العلاء عن
الصادق عليه السلام قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر وهو عام
واجاب الشيخ عنهما بحملهما على التقية قال قدس الله سره واذا حد مرتين قتل
في الثالثة وقيل في الرابعة اقول الاول قول المفيد وابن ابي عقيل وابي
الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وهو اختيار
والدي في المختلف والثاني انه يقتل في الرابعة وهو قوله في المبسوط و
الخلاف وهو اختيار محمد بن بابويه في المقنع احتج الاولون بما رواه ابو عبيدة
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاقتلوه وفي الصحيح عن ~~الصادق عليه السلام قال من شرب~~ يونس
عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في
الثالثة والاقوى عندي الثاني لان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة
كما مضى فهنا اولي قال قدس الله سره ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل
يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل اقول الاول قول ابي الصلاح
وابن ادريس واستحسنه والدي في المختلف والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره

ابن البراج قال قدس الله سره ولو تاب بعده تخير الامام وقيل يتحتم
الاقامة هنا اقول اذا ثبت الشرب بالاقرار وتاب بعد الثبوت قال
الشيخ في النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وتبعه
وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يتعين الاقامة
قال قدس الله سره ومن مات في الحد او التعزير فلا دية له وقيل
يجب في بيت المال اقول الخلاف في التعزير لان الحد مقدر بالشرع المطهر صلى الله
على الصادع به واما التعزير فاجتهادي والخلاف فيما اذا مات به فقيل لا دية
له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الي دليل ولان التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود الله
لا يضمن من مات به اما الاولي فظاهرة واما الثانية فلما روي عنهم عليهم السلام
متواترا ان من حددناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء ومن
ضربناه حداً من حدود الادميين فمات كان علينا ضمانه وقال في المبسوط
اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية لانه ضرب تاديب
واين تجب الدية قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال
قوم على عاقلته وان قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روي عن امير
المؤمنين عليه السلام انه قال من اقمنا عليه حداً من حدود الله فلا ضمان
وهذا حد وان كان غير معين ثم قال والذي قلناه احوط واما الكفارة
فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطاء وقال آخرون على بيت المال لانه خطاء
يكثر فذهب ماله في الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال والدي
في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد قال قدس الله
سره ولو انفذ الحاكم الي حامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت

المال لخطاء ما قاله الامام في قضية عمر مع علي عليه السلام اقول الاول قول
الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام والثانية قول ابن ادريس لان عمر انفذ
الي حامل فاسقطت جنينا فاستفتى عليا عليه السلام فقال له الدية على عاقلتك
لان قتل الصبي خطاء تعلق بك ولا يدل على المطلوب لمغايرتها لصورة
النزاع في المواضع ولم يعلم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت قال
قدس الله سره ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء حد على اشكال
اقول منشاؤه ان السبب الشرب مختارا ولا يدل القيء عليه لامكان
الاكراه ومن ان القيء يستلزم الشرب والاصل الاختيار ويؤيده قول
الامام عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها وهذا الاخير هو مذهب الشيخ و
قوى المصنف في المختلف الاول قال قدس الله سره ولو شهدا بالقيء
حد للتعليل على اشكال اقول التعليل هو قول الامام عليه السلام ما
قاءها الا وقد شربها وهذه العلة موجودة في هذه المسألة فيثبت الحكم
وهذا احد وجهي الاشكال والآخر انما ورد في صورة مخصوصة و
الاصل براءة الذمة ولقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
قال قدس الله سره واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب
الحد اقول وجه القرب انه لا يطهر بالخبز ويحتمل عدمه لما تقدم في
الرواية انه لا يطهر والاصح الاول المقصد السادس في حد السرقة
وفيه فصول الاول في الموجب وهو السرقة واركانها ثلاثة الاول
السارق مقدمة والاصل في قطع السارق قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واول من قطع في الاسلام من الرجال الخيار بن عدي بن
نوفل بن عبد مناف ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الاسد من

بني مخزوم وقيل ان آية السرقة نزلت في طعمة بن ابيرق لما سرق
الدرع تنبيه يسقط القطع بالتوبة روي ان امراة سرقت حليا
فاتي بها الي النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله هل لي من توبة فانزل
الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ثم اختلف
في تفسير اصلح فقيل اصلح سريرته وقيل اصلح عمله بترك المعاودة قال
قدس الله سره ويشترط فيه البلوغ فلو سرق الصبي لم يقطع بل
يؤدب ولو تكررت سرقته وقيل يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا
ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت
انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع السارق وليس ذلك من باب التكليف
بل من وجوب التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة اقول في هذه
المسألة اقوال ا اختيار المصنف هنا وهو اول القولين الذين ذكرهما
هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله ب وهو المشار اليه بقوله وقيل يعفى
الي آخره وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج ج قول الصدوق
في المقنع وهو ان الصبي اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت
حتى يدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك د قال
ابو الصلاح يعزر في الاول ويحك اصابعه بالارض حتى يدمى في الثانية
وتقطع اطراف انامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن
المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة واختار
المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية واحتج عليه بما رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر
فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال ابي

عليه السلام بغلام يشك في احتلام فقطع اطراف الاصابع وفي الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق
قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه
فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه
فاذا عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك بنانه
فان عاد قطع اسفل من ذلك والاقوى عندي اختيار المصنف واحتج المصنف
على قوله هنا بان الصبي غير مخاطب شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه لا يحرم
عليه شيء ولا يجب عليه شيء لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه واحتج بعضهم برواية
ابن سعد ان النبي عليه السلام اتي بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض
فلم يقطعها قلت ان سلم صحة السند لم يسلم الدلالة لجواز كونها اول سرقة
قال قدس الله سره والمكاتب على اشكال كالقن اقول اذا سرق
انسان مكاتبا هل يكون كما اذا سرق عبدا قنا يقطع في كل موضع يقطع فيه سارق
القن فيه اشكال ينشأ من انه لم يخرج بالكتابة عن الملك فثبت حكمه ومن
انه ليس بقن بل هو كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه يملك فكه من مولاه لرقبته ضعيف
فلا يلزم من اقتضاء القوي امرا اقتضاء الضعيف اياه قال قدس الله سره ويقطع في
خاتم وزنه سدس دينار وقيمته ربع على اشكال اقول نصاب القطع ربع دينار
ذهبا احمر خالصا لقول النبي عليه السلام تقطع في ربع دينار فصاعدا وقوله لا قطع
الا في ربع دينار وغيره انما يقوم به لا بغيره حتى لو سرقت دراهم قومت بالذهب ايضا
اذا عرفت ذلك فيقول الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة لا بغيره حتى لو سرق دراهم

قومت بالذهب ايضا اذا عرفت ذلك فنقول الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة
فان اعتبرنا العين لم يجب القطع لانه سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما يعتبر في
غير عين الذهب ولان القيمة هنا لم يعتبرها الشارع لان ولي اليتيم لا يجوز له
بيعه بها بل بوزنه وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية وللمالك الولي بيعه
باقل من قيمته والاصل في هذه المسألة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا
اولا فعلى الاول لا يقطع لانه كما لم يضمن به السارق فلا يقطع به والاصح عندي القطع
قال قدس الله سره ولو سرق قميصا قيمته اقل من نصاب وفي جيبه دينار لا يعلم
ففي القطع اشكال ينشأ من حصول النصاب في يده بسرقته من حرز فيدخل
تحت العموم ومن انه لم يعلم فلا يعاقب على فعل الجهل وإلا لزم تكليف الغافل والاصل
البراءة قال قدس الله سره وهل يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه
ذلك الا مع قصر الزمان اقول اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال ابو الصلاح
باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء وقال ابن البراج
بعدم اشتراطه والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما
هتك الحرز واخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا اخرج من
حرز لانه كان مهتوكا قال ولو قلنا يجب القطع لان النبي عليه السلام قال من
سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا لكنا نتردد في المبسوط وابن ادريس
واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه
لخروجه عن كونه حرزا وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما وقيل ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما
سرقتان وان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزا فلا قطع والا قطع
ويحتمل الاعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الآية قال قدس الله سره وقيل يجب

سرق نقلا بالقطع اقرب قوله وقيل اشارة الى قول السيد المرتضى وابن
البراج وابي الصلاح وابن حمزة واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وقال في المبسوط
لا قطع عليهما واختاره ابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي
قال قدس الله سره ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر
شريكه لم يقطع وفي المنكر اشكال اقربه القطع اقول ينشأ من انه سرق نصابا
فيقطع لعموم الآية ومن وجود الشبهة فان الشريك قد يصدق في دعواه والحد
يسقط بالشبهات للحديث والاقرب الاول لانه نفى الشبهة باعترافه فهو افراد في
الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز قال قدس الله سره ولو سرق كلبا
مملوكا قيمته ربع دينار فيدخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاختلاف الفقهاء في ملكه
فصار شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والحق الاول قال قدس الله سره ولو سرق
آلة لهو كالطنبور والملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر
لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضه نصاب فالاقرب القطع اقول وجه
القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق قطع لوقه ويحتمل العدم لانه
لا حرمة لها لتحريمها ولجواز الاتلاف لو توقف الكسر عليه فلا اقل ان يكون
شبهة والحق الاول قال قدس الله سره ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يرد
المأخوذ على مقدار حقه حمل على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصده
فلا قطع اقول وجه القرب انه اذا قصد القسمة كانت قسمة فاسدة فحصلت
الشبهة وقال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وهو عام في الحدود و
الشبهات ويحتمل القطع مطلقا لانه اخذ نصيب شريكه من حرز هتكه هو وهو
نصاب فيجب الحد بكلية الثانية ممنوعة اذا شرط عدم الشبهة فالكلام فيه
واما ان قصد السرقة لا القسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة

قصد علا فالاقرب القطع اقول لانه سرق لا مملوكا قيمته ربع دينار م

قال قدس الله سره ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان احداهما لا قطع والثانية
يقطع ان زاد عن قدر نصيبه بقدر النصاب اقول الرواية الاولى رواية الشيخ
عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من
المغنم فقالوا قد سرق فقال لو قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك والرواية
الثانية رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل
سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه القطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي
اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع واعلم ان الاصحاب
اختلفوا في هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان يقسم ما
يزيد على قسمة بمقدار ما يجب عليه القطع اذا ثبت عليه كان عليه القطع وبه قال ابن
الجنيد وابن البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه
قسطا واطلق وتبعه سلار وهو الاقوى عندي قالوا روي عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير
المؤمنين عليه السلام فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه قلنا
ليس فيه ما يدل على انه سرق من المغنم احد من الغانمين المسلمين قال
قدس الله سره وكذا البحث فيما السارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة وكالخمس
للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة اقول وجه القرب
عدم الاختصاص بالمختص بالاخذ من افراد المستحق وهو النوع فلا اقل من ان يكون
شبهة والارجح عندي القطع لكن هذا انه سرق مالا لا يملكه وهو غير كاف في القطع
قال قدس الله سره ويقطع الاجير اذا احرز من دونه وفي رواية لا يقطع
ويحمل على حالة الاستيمان اقول الرواية هي رواية الشيخ عن سليمان عن الصادق

عليه السلام قال سألته عن الرجل استاجر اجيراً فسرق من بيته هل يقطع يده فقال
هذا مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام وروى
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استاجر اجيراً فاقعده
على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن والحق اختيار المصنف هنا وهو انه ان احرز
من دونه قطع والا فلا وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الروايات
ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وفي الضيف قولان
احدهما عدم القطع مطلقا والثاني القطع مع الاحراز عنه اقول احدهما انه لا قطع
عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع وكتاب من لا
يحضره الفقيه وقال ابن ادريس يقطع ثم قال لا يقطع قال قدس الله سره ولو اخرج
المال واعاده الى الحرز قيل لم يسقط القطع لحصول السبب التام وفيه اشكال ينشأ
من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى مالكه سقطت المطالبة اقول
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال بوجوب القطع لوجود السبب
التام للقطع وهو انه هتك الحرز الشرعي واخرج قدر النصاب واستشكل
المصنف اطلاق الشيخ القطع لانه انما يعيده الى الحرز اذا اعاد الحرز كما كان
واثبت المالك يده عليه بعد الهتك او علم المالك بانه في حرزه وهو متمكن منه
فانه لا يتحقق المطالبة به فلا يتحقق المرافعة لا يقال النزاع وقع في رد المال
الى الحرز وما ذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما متغايران لانا نقول النزاع في
اطلاق الشيخ فانه يشتمل ما اذا جدد اثبات يده على الحرز بعد ... الى الحرز
فلا يقطع هناك فاستشكال المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ قال قدس الله
سره ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه خارج قيل لا قطع على احدهما
لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ

في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في
بعض النقب فاخرجه مجتاز وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع
على الآخذ الخارج لانه هتك الحرز بنقبه واخرج المال منه بخلاف ما ذكره في
المجتاز لانه لم يهتك ولم يخرج من حرز وقال المصنف في المختلف التحقيق انه ان
قلنا ان المتعدد الواحد بالشخص يمتنع وقوعه من قادرين فالقطع عليهما معاً
لانه لا فرق حينئذ بين ان يقطعاها كال الصادفة دفعة وان يقطعاها على التعاقب
فان الصادر عن كل واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع
منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة
او على التعاقب الركن الثالث الفعل وهو الاخراج من الحرز سراً وفيه مطالب
الاول الحرز قال قدس الله سره وهو ما يعتبر في العرف حرزاً لعدم تنصيص
الشارع عليه فيحال على العرف وهو يتحقق فيما على سارقه خطر لكونه محفوظاً دائماً
او مقفلاً او مغلقاً او مدفوناً وقيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه
اقول الحرز شرط في القطع لقوله عليه السلام لا قطع الا من حرز وقال عليه السلام
لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما
بلغ ثمن المجن اذا عرفت ذلك فيقول هنا مسألتان آ في تفسير الحرز ولا حقيقة
شرعية له فالمحكم فيه العرف وعمدة الحرز الحفظ فان راع في الحرز كالمالك في
صحراء وهو يلاحظ برقيب دائم الملاحظة له واما غير دائم بل منقطع ويتفق كونه
في بلد يلاحظ احواله بحيث تنتهز حيلة السارق بالفوق ما يتعب الملاحظين
فيعتبر حينئذ حصانة المواضع المحرزة ووثاقته بقفل او غلق محكم او دفن
في داخله بما يعد عرفاً حرزاً لتلك المال وان ينضم الى الحصانة الملاحظة
المعتادة وان لم يدم بل من يحصل بادني تنبه وهو متوقع دائماً وهذا اختيار

الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس
لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال في النهاية كل موضع لغير المتصرف
الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلاً عليه او مدفوناً وقال ابن ادريس المراعاة بالعين
ليست حرزاً والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلاً او مغلقاً او مدفوناً
والحق ما ذكرناه اولاً ب هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ في
المبسوط نعم قال فحرز الخضروات في دكاكين من وراء شريجة يغلق او يقفل عليها
وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب في الاماكن الحريزة وتحت الاغلاق
الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا كان الموضع حرزاً لشيء
فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرز الشيء دون شيء قال وهو الذي
يقوى في نفسي وهذا يدل على تردده وقال في كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز
لجميع الاشياء والابل اذا كانت مقطورة وكانت سائقها فهي في حرز بلا خلاف
واذا كان قائدها فلا يكون في حرز الا الذي مهاره بيده والاصح عندي اختيار
المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز بقضاء العرف قال قدس
الله سره فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة
والمأذون في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال اقول
ينشأ من عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما خرج ما ليس
براعي بالاجماع على انه لا قطع الا من حرز ولان المراعاة حرز ومن رواية السكوني
عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام لا يقطع الا
من نقب بيتاً او كسر قفلاً قال قدس الله سره وفي قطع سارق ستارة الكعبة
اشكال اقول منشأ الاشكال اختلاف وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف و
المبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة

بها وتبعه ابن البراج لعموم الآية وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز
عندنا هو القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في حرز ...
بمرآة الزمة قال قدس الله سره ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار
فالاولى القطع مطلقا اقول يريد ان الدار حرز لثمر الشجر اذا كان لها باب
مغلق عليها لانها في حرز ومن توهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول
واطلاق قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب من كون الاشجار
في غير الحرز كالبساتين والصحاري قال قدس الله سره والاصطبل حرز
الدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال اقول قد تقدم الخلاف في كون المراعاة
حرزاً والحق عندي انه حرز وقد تقدم قال قدس الله سره وفي كون
اشراف الراعي على الغنم في الصحراء حرزاً نظر اقول قد تقدم الخلاف في المراعات
قال قدس الله سره ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب
او دكان مفتوح وكان مراعياً له ينظر اليه فهو محرز على اشكال اقول منشؤه
تقدم قال قدس الله سره والدار بالليل حرز ان نام صاحبها اذا كانت
مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها مراع يحرز على اشكال اقول قد تقدم البحث
في ذلك قال قدس الله سره وفي كون القطار محرزاً بالقائد نظر اقربه اشتراط
ما يتمه بل يجوز بنفسه بازمامه اقول قال الشيخ في المبسوط الابل على ثلاثة
اضرب راعية وباركة ومقطورة الحمولة فان كان سايقاً ينظر اليها جميعاً فهي
في حرز فان كان قايداً فانما يكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث
اذا التفت اليها شاهدها كلها والثاني ان تكثر الالتفات اليها ونظر المصنف من
حيث كون القطار محرزاً على تقدير كون المراعاة حرزاً ثم اختار اشتراط
ان يكون مع القائد سايقاً ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد وحده فانما هو

مراع لها لزمانية بينه للغير ووجه القرب اصالة عدم كونه مراعياً لما خلفه والاغلب
ذلك قال قدس الله سره وباب الحرز المغصوب فيه تردد سواء كان مغلقاً
او مفتوحاً على اشكال يقطع سارقه ان كانت الدار محرزة بالعمران او بالحافظ
اقول ينشأ من ان الحرز نخلقه مع عدمه لا يكون محرزاً ومن حيث احكامه
في موضعه فهو حرز بمجرى العادة وقد تقدم ما هو الحق عندي من ان
التقاضي في الحرز انما هو العرف قال قدس الله سره وحلقة الباب
محرزة مع التسمر على اشكال اقول ينشأ من ان تسمرها في موضعها العادي
حرز عادة ومن حيث انتفاء الغلق واشباهه والمراعاة قال قدس الله
سره والقبر حرز للكفن فلو نبش وسرقه قطع وهل يشترط النصاب خلاف وقيل
يشترط في الاولى اقول الاجماع واقع على ان القبر حرز للكفن لان محله واحرازه
بالدفن وهتك الحرز بالنبش وانما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ما سرقه من
الكفن نصاباً وفيه اقوال آ اشتراطه وهو اختيار المصنف وظاهر كلام سلار و
ابي الصلاح وابن حمزة فيه واقطعه ببلوغ النصاب ب عدم الاشتراط
وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه وقال الشيخ في النهاية من
نبش قبراً وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن
حيث اطلاق الوجوب قد يفهم عدم الاشتراط فقوله كما يجب على السارق
دليل على الاشتراط فانه ساواه في الحكم والشرط ج اشتراط بلوغ النصاب في المرة
الاولى لا فيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم السلام سارق
موتاكم كسارق احيائكم ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به واقوى
في نفسي قطع النابش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في
الدفعة الاولى او الثانية قال قدس الله سره والاقرب ان الدار المغصوبة

ليست

ليست حرزاً من غير المالك اقول لا خلاف في انها ليست حرزاً من المالك وانما
الخلاف في كونها حرزاً من غيره واختيار المصنف انها ليست بحرز لان فيه
الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصاً اذا كان المال المحرز للغاصب فلا
يعد حرزاً ومن صدق اسم الحرز عليها لان الشارع علق شرائط كونها حرزاً
ولم يقيده بنفي الغصب والاصل العدم قال قدس الله سره ولو كان في
الحرز مال مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب القطع هتك
لغير المغصوب والا فلا اقول قال الشيخ في النهاية المبسوط قال قوم ان
المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ نصابه من مال الغاصب لا قطع عليه لانه
انما هتك الحرز لا للسرقة فلا قطع عليه وقال آخرون عليه القطع لانه سارق
مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر انه لقب للسرقة فلهذا قطعناه ثم قال
رحمه الله وهذا يقتضيه رواياتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز
واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاخذ ما لا يستحق منه خفية
فوجد المقتضي وانتفى المانع وان هتكه لاخذ ماله ثم بعد الهتك سرق معه
مال الغاصب لم يقطع لانه مستحق لهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه شيئاً فقد
اخرجه من غير حرز محترم قال قدس الله سره ولو جوزنا للاجنبي
انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل اقول وهو انه ان هتك
للحسبة لا لغيرها تجدد لداع الى الاخذ بعد هتك الحرز لم يقطع وان كان
هتك لغير الحسبة قطع قال قدس الله سره ولو نقب وعاد في الليلة
الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل اقول
ينشأ من انه في الليلة الاولى لم يخرج شيئاً من المال فلم يكن عليه قطع
وفي الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك ووجه القرب انه يصدق انه

هتك حرزاً واخرجت نصاباً فدخل تحت عموم السارق والسارقة قال
قدس الله سره ولو نقبا فدخل احدهما الى قوله ولو وضعه في وسط النقب
فاخذه الآخر احتمل قطعهما وعدمه فيهما اقول قد تقدم ذكر هذه المسألة
واختار الشيخ في المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس يقطع الخ
والمصنف رحمه الله بنى هذه المسألة على وقوع مقدور بقادرين وذكر
هنا الوجهين القطع عليهما لتحقق السبب منهما وعدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه
عن كمال الحرز قال قدس الله سره ولو هتك الحرز صبياً او مجنوناً ثم كمل
ثم اخرج ففي القطع نظر اقول ولو هتك الحرز في حال صغره او جنونه
ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر ينشأ من احتمال
عدم القطع لان الهتك لم يكن في حال يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه
من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع ومن حيث ان الهتك هو الاخذ والركن
الاقوى في سببية القطع اخراج المال من حرز هتكه هو وهنا كذلك والاصح
الاول لان الحدود من باب التكليف وهما غير مكلفين حال هتك الحرز
فلا يعتبر فعلهما قال قدس الله سره ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت
بعد هيئته ففي القطع اشكال ولو اخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها
فاشكال اقول منشأ الاشكال في المسألة الاولى انه لم يخرج المال
بنفسه وانما فعل وضع المتاع على الدابة حال كونها في الحرز ثم خرجت هي
بنفسها وفعل الحيوان بقدرته واختياره بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري
الى خارج ومن شأنه الجريان به الى جهة جريانه ومن ان السبب من
فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمان به فكان كما لو القاه الى سبع لا يقال
خروجه بقدرة الحيوان ولا يتعلق قدرتان بمقدور واحد لانا نقول

تعلق

تعلق القدرتين بالواحد مباشرة محال اما تعلق احدهما بالمباشرة والآخر
بالسبب والمباشر لا يتعلق به خطاب فكان كمن رد اكل الطعام اذا
[illegible] على انه له ومنشأ الاشكال في المسألة الثانية انه لم يخرج الولد مثلا
الحرز وانما خرج هو باختياره ومن حيث ان اخراج الام سبب في اخراج
الولد فكان خروجه مستنداً الى فعله لان فاعل السبب فاعل المسبب اقصى
ما في الباب انه فاعل للعلة وهذا بعيد والاولى انه لا يقطع قال
قدس الله سره ولو حمل حراً ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظر
اقربه الدخول مع الضعف لا القوة وفي كونه سارقاً اشكال اقول وجه
النظر من حيث انه استولى عليه وعليها ومن حيث انها في يد مالكها والحر
لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده في يد قاهره ووجه القرب انه
ان كان ضعيفاً دخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليها ودفع
قدرته عليها بالالجاء له وحرت منعت من اطلاق اسم اليد عليه وترتب
حكمها على عينه والثياب وجدتها حقيقة الدخول تحت اليد لوجود الاستيلاء
وهو معناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قوياً قادراً على منعه
لم يدخل الثياب تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم يزل يد المالك
عنها فيتفرع على هذه المسألة انه لو هتك الحرز وحمل المالك مثياً به واخرجه
الى خارج الحرز هل يكون سارقاً للثياب ام لا ان قلنا انها لا يدخل
تحت يده لم يكن سارقاً لها وان قلنا بدخولها في يده تحتمل قطعه لانه
اخذها خفياً عن المطلع الذي يخاف منه وعليه منه حفظ وهذا هو معنى
السرقة ومن حيث علم المالك بها واخذها قهراً له واعتماداً بالقوة من باب
الغصب لا السرقة وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو

ترك المتاع في مايدها كله فانفتح فخرج او على حايط في الدار فاطارته الريح فالاقرب عدم القطع وان قصده **اقول** وجه القرب انه لم يخرجه مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والقصد غير مؤثر في اطارة الريح وانفتاح الماء ويحتمل وجوب القطع لانه سبب في اخراجه **قال** قدس الله سره ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل يقطع والاقرب المنع **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس وهو الاقرب عندي وعند والدي لان السرقة لم يثبت بالاقرار اكراها ووجود العين في يده لا يدل على السرقة ورجح المصنف في المختلف اختيار الشيخ في النهاية لان رد العين قرينة دالة على السرقة كالدلالة في الخمر على شربه ولما رواه سليمن بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها فضرب فجاء بها بعينها قيل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجي بالسرقة لم يقطع لانه اعترف على العذاب والجواب ان هذه الرواية لا يدل على الاقرار مرتين بل ولا مرة **قال** قدس الله سره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع **اقول** وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع فيه حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع فوجد المقتضي لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه ويحتمل عدم القبول لان العبودية سالبة لاعتبار العبارة في دم العبد والتحقيق ان هذا الخلاف يرجع الى ان العبودية هل هي مانع السبب او مانع الحكم **قال** قدس الله سره ولو تاب بعد الاقرار مرتين على راي او رجع بعد المرتين لم يسقط الحد **اقول**

هنا مسايل **آ** اذا تاب السارق بعد الاقرار مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعا وقال الشيخ في النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه اردع **ب** اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية سقط عنه الحد وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواه في المبسوط وقال ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدي هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوي عندي لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعوه ان رغم انفه والجواب عنه والدي بحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة **الفصل الثالث** في الحد **قال** قدس الله سره ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه وقيل رجله **اقول** الاول قول الشيخ في النهاية واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى **قال** قدس الله سره ولو قطعها اليمنى فعلى الحداد الدية وفي سقوط القطع اشكال ينشا من الرواية المتضمنة لعدم قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب **اقول** الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضي امير المومنين عليه السلام في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها

يمينه فقالوا انما قطعنا شماله فتحسبها يمينه فقطعت فقد روي عن امير المومنين عليه السلام انه قال لا يقطع يمينه واختار المصنف في المختلف سقوط القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندي **قال** قدس الله سره ولو قامت البينة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففي قطع الرجل قولان **اقول** قال الشيخ في النهاية ومحمد بن بابويه وابن حمزة انه لا يقطع ثانيا وهو يظهر من كلام ابي الصلاح قال المصنف في المختلف التحقيق ان نقول ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع واحد فان عفي الاول قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على اسبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة **المقصد السابع** في حد المحارب وفيه مطالب **الاول** المحارب **قال** قدس الله سره ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال **اقول** منشاؤه من اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي تجرد السلاح ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الآية يدل على عدم الاشتراط **قال** قدس الله سره وهل يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك **اقول** وجه القرب عموم الآية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب له بانه كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط ويحتمل العدم لانه غير صالح للسببية والاصل براءة الذمة **قال** قدس الله سره واختلف علماؤنا فقيل يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان قتل قتل قصاصا فان عفي الولي قتل حدا ولو قتل

واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب واذا اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير **اقول** الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والترتيب هو قول الشيخ وابن البراج **قال** قدس الله سره ولو قطع يده مقبلا ثم مدبرا في الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها فان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت في الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان اندملتا ثم سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسري الجميع قتل وضمن ثلث الدية او يقتص منه بعد رد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصارا كالجرح الواحد بخلاف الاولي ولو قيل في الاولي كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع واحد يده وآخر رجله ثم الاول يدا اخري وسري الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية **اقول** قوله قتل وضمن ثلث الدية هذا القول قول الشيخ في المبسوط لانه فرق من توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحرم بينهما ثم فرق بينهما ان الجرحين المباحين تواليا فكانا كالجرح الواحد وفي المسئلة قبلها قطع يده مقبلا مباحا فلما ولي لزمه الكف عنه فحيث قطع يده موليا كان قطعا مضمونا محرما فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من جنسه ولم يبن احدهما على الآخر **قال** قدس الله سره ولو ادب زوجته على الوجه المشروع فقيل يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السايغ **اقول** قيل يضمن اشارة الي قول الشيخ رحمه الله **المقصد الثامن** في حد المرتد وفيه فصلان **الاول** المرتد **قال** قدس الله سره ولو شهد

بجودته اثنان فقال كذبا لم ابيع منه ولو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالاسر قبل والا ففي القبول نظر اقربه العدم اقول منشاء النظر من حيث انه ادعى امرا ممكنا ولان الحكم بكفر من ثبت اسلامه امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم مع امكان النقيض ومن ان الشارع جعل البينة طريقا شرعيا الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف في المختلف لان الشهود عليه صدق البينة في صدور الاقرار منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد حال يدل على صدقه فلا يلتفت اليه لانها دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم يكن مقبوله ولان دعواه يتضمن تكذيب الشهود لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرطه فدعواه الاكراه يستلزم تكذيب الشهود ~~لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار~~ فلا يسمع ومن ثم قال رحمه الله ولو شهدت بالردة لم يقبل دعواه الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ قال قدس الله سره ولو شهد بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ اقول هذه الجملة مكررة وقد تقدم منشاء النظر فيها لكن كان ذكرها اولا على سبيل الاجمال وهنا ذكرها مفصلا قال قدس الله سره وفي الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع مع زوال التمييز على راي اقول قال الشيخ في المبسوط عندنا ان السكران تختلف حاله فيما له وفيما عليه فاما طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا يصح عندنا بحال واما اذا زنا او لاط او جنى او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصاحي به واما الكفر فينبغي ان يقول نحكم عليه به وكذلك يحكم باسلامه هذا آخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التمييز يكون غافلا وتكليف الغافل محال كالنائم وانما ربطه على راي اشارة الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله فانه حكم

بارتداده واسلامه قال قدس الله سره ولو ارتد بحيث لا يفضلي صلوة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال اقول منشاؤه ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته وتلفظه بالشهادتين ولا يكفي مجرد صلوته من غير العلم بتوبته سواء كانت صلوته وقعت في دار الاسلام او في دار الحرب على اشكال منشؤه ان صلوته في دار الكفر لا يحتمل الا التوبة لانه لا يمكن كونها تقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لاحتمال فعله اياها للتقية ولامكان ان ياتي بالتوبة بعد الصلوة ثم يظهر الاسلام في دار الاسلام ومن الحكم بارتداده فلا يحكم باسلامه الا بالتوبة ولم يحصل فالاصل بقاء ما كان على ما كان واعلم ان الشيخ رحمه في المبسوط قال ويقوي في نفسي انه يحكم عليه بالاسلام بالصلوة في الموضعين قال قدس الله سره ولو كان من غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروي انه يستتاب ثلاثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع اقول الرواية المذكورة هي رواية الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الرحمان عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد يعتزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقوله وقيل القدر الذي الى آخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم يستتاب ثلاثا وقال قوم يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى والاول احوط قال قدس الله سره ولو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم تكشف له اقول وجه الاول ان حل شبهته واجب مضيق فلا ينافي وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتي بالاسلام ثم تحل شبهته قال قدس الله سره ولو تاب فقتله من

يعتقد بقاءه على الردة قيل يقتل لتحقق قتل المسلم ظلما ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم اقول قوله قيل يقتل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط في كتاب قتال اهل الردة والذي قواه فيه قال قدس الله سره ولو تكرر الارتداد من الرجل قتل في الرابعة وروي الثالثة اقول هذه الرواية هي رواية الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولم اظفر في احاديث اصحابنا برواية على عين المرتد الا رواية رواها الشيخ في كتاب الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي انه بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك قال قدس الله سره ولو قال انا مسلم او مؤمن فالاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاده ان الاسلام ما هو عليه اقول وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو ما يعتقده فلا يكفي اخباره بكونه مؤمنا او مسلما ما لم يتم ما يدل على توبته بما جحده قال قدس الله سره والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر اقول قال الشيخ رحمه الله في المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال آخرون لا يقبل توبته ورواه اصحابنا ولم يجزم بشيء والمصنف قال الاقرب قبول توبته وهو الاصح عندي لانا متعبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع على ما في القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه للآية ولقول النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم ولجواز صدقه في توبته فلا يجوز التجري على دمه قال قدس الله سره والحمل بعد ارتداد الابوين فهو مرتد بحكمهما لا يقتل الحمل بقتله وهل يجوز استرقاقه قيل نعم لانه كافر بين كافرين وقيل لا لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام اقول القولان للشيخ فالقول بجوازه الاسترقاق هو قوله في كتاب المرتد من كتاب المبسوط ومن كتاب المرتد ايضا في الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره في كتاب قتال اهل الردة في الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه في دار الاسلام قال قدس الله سره المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال وقسمت امواله الجمع في تركته وبانت زوجته واعتدت بعد الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقرب اقول دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة حكم الميت اجماعا ومن الاحكام ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل او لا ومن حيث انه نكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب العدة للاصل ولان علة العدة الموت ولم يحصل ولا قياس في الاسباب وثبوت البدلية في حكم لا يستلزم ثبوتها في كل الاحكام قال قدس الله سره اما المرتد عن فطرة بالاكتساب او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه لا الاقرب عند المصنف وعندي لا لما ذكرنا ان حكمه حكم الميت ولان الردة ينافي الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافي ابتداء ملك المباحات فيملك في الآن ثم ينتقل الى الوارث في الآن الثاني وليس بجيد لان الردة تضاد الملك ولهذا يزول ملكه بوجودها فيجعل محلا غير قابل للملك قال قدس الله سره وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقوى الاول اقول لان علة الحجر هو الارتداد وثبوت العلة

يستلزم ثبوت المعلول ويحتمل التوقف على حكم الحاكم لان الاستناد
مسئلة اجتهادية فيناط بنظر الحاكم قال قدس الله سره اما الحربي فان
اتلف في دار الاسلام ضمن في دار الحرب الضمان ايضا اقول المراد بالضمان
بعد الاسلام فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا وقال المصنف وجوب الضمان
سواء اتلف في دار الحرب او في دار الاسلام لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن
لان الكفار مخاطبون بالفروع كتاب

الجنايات الى قوله فهنا مطلبان وخاتمة الاول في القصاص وفيه بابان
الاول في قصاص النفس وفيه مقاصد الاول في القاتل وفيه فصول الاول في
الموجب قال قدس الله سره اما لو قصد الى الفعل الذي يحصل به الموت
وليس قاتلا في الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فاتفق
القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية اقول وجه القرب ان
التهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبني على الاحتياط التام والاصل براءة الذمة
لوجوب القصاص وقال الشيخ في المبسوط اذا جرحه بالة حديد يقطع ويبضع
اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما في معناها مما يحدد فيجرح كالرصاص
والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليطة والزجاج وكل هذا
فيه القود اذا مات صغيرا كان الجرح او كبيرا صغيرة كانت الالة او كبيرة
لقوله تعالى ومن قتل مظلوما الآية اذا عرفت هذا فالمصنف رحمه الله حكم
بوجوب الدية لانه مات من فعله عمدا لا القود قال قدس الله
سره وان جرحه جرحا صغيرا كشرط الحجامة او غرزه الى فعله وان كان
العضو يسيرا او جرحه بالكبير جرحا يسيرا كشرط الحجام فان بقي من ذلك ضمنا حتى
مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد وان مات

بابرة م

في الحال

في الحال بغير تجدد شيء من ذلك فالاقرب وجوب الدية في ماله لا القصاص
اقول وجه القرب انه لم يقصد القتل ولم يفعل ما يقتل غالبا فيجب الدية
في ماله لا القود وقال الشيخ في المبسوط واما ان كان صغيرا كالابرة ونحوها
فغرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصول الاذنين والخاصرة
والخصيتين فعليه القود لانه مقتل وان كان في غير مقتل كالراس والفخذ
والصلب والعضد فان كان لم يزل ضمنا حتى مات فعليه القود للآية ولان
الظاهر انه منه واما ان كان من ساعة قال قوم عليه القود لان له
سراية في البدن كالمسئلة وقال آخرون لا قود في هذا لانه لا يقتل غالبا كالنمام
الصغير والاول اقوى قال قدس الله سره ولو حبس نفسه يسيرا فان كان
ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب
الدية ان لم يقصد القتل او اشتبه والقصاص ان قصده اقول وجه
القرب انه لم يحصل قصد القتل ولا فعل ما يقتل عادة فكان عليه الدية و
يحتمل القصاص لانه فعل العلة في نفس الآدمي فيتعلق به الحكم لان وجود
العلة يستلزم وجود المعلول وان اشتبه علينا هل قصد القتل او لا فوجه
القرب انتفاء العلم بشرط اباحة التجري على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط
لا يجوز فعل المشروط لانه مبني على الاحتياط التام ويحتمل القود لان فعل الادمي
اختياري وكل فعل اختياري فلابد فيه من الارادة ولان الحكم في القصاص
حسم التجري وحفظ الدماء لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ولا يتم ذلك بشرط
امر خفي لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضماير من قبيل علم الغيب
قال قدس الله سره ولو حبس الجائع حتى مات جوعا فان علم جوعه لزمه القصاص
كما لو ضربه مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهل ففي القصاص اشكال

اقول ينشاء من انه لم يقصد قتله ولا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى المقتول قال
قدس الله سره فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية احالة للاهلاك على الجوعين
اشكال اقول هذا فرع على عدم وجوب القصاص على ضارب المريض اذا لم يعلم
مرضه ولم يقصد قتله بل عليه وتقريره ان نقول هل يلزمه الدية كملا او نصف
الدية اشكال ينشاء من انه مات بسببين احدهما فعله والآخر ليس بفعله فيضمن
النصف اما الاولى فلانه لولا المرض لم يكن فعله قاتلا لان التقدير واما الثانية فلانه
فرع آخر لو حبسه جائعا مدة يحتمل الشبعان دون الجائع فمات ولم يكن
عالما بجوعه فالاشكال كما تقدم من ان الموت مستند الى الجوعين وصدر
احدهما منه ومن انه اتلف نفسا عدوانا ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه
القود من غير رد شيء ولو كان قد صدر منه بعض السبب ومن غيره بعض
السبب لوجب على الولي رد ما قابل فعل الغير ولم يقل به احد قال قدس الله
سره فان تركه في نار يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج
بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان اشكال اقربه السقوط ان علم انه
ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه
وتدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص اقول منشاء الاشكال
انه تلف بوقوعه في النار وهو منه فكان عليه ضمان الدية لانه تلف بفعله
ومن انه كان قادرا على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه و
الاقرب عند المصنف انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان لانه هو الذي
اهلك نفسه ولان الكون الاول بسبب الجاني واما بقاء الكون ففعل نفسه وهو
المتلف لا الكون الاول لا تالبث من فعله وان لم يعلم ذلك ضمنه فان النار
قد تدهشه وتزيل ذهنه وتشنج الاعضاء بالملاقات فيعقل عن التخلص وهذا

هو

هو الاقوى عند المصنف قال قدس الله سره ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق
فخرج منها اليه فغرق ففي الضمان على من القاه في النار اشكال اقول
منشاؤه من انه انما مات بالغرق وهو فعل الميت باختياره ومن انه
اضطره الى ما يوجب الهلاك لانه لو لم يخرج لهلك بالنار وان خرج هلك بالغرق
والملقي سبب في الهلاك قال قدس الله سره ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فالاشكال
اقوى والاقرب الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحيوة اقول اذا القاه
في النار ولم يمكنه التخلص من النار وقصد بقتل نفسه التخلص من زيادة الالم
احتمل عدم الضمان لانه القاتل ولم يتلف بالنار وانما تلف بفعل نفسه ومن
انه اضطره الى الهلاك والاشكال في الضمان في هذه المسئلة اقوى من
الاولى لانه هنا باشر بخلاف القاء نفسه في الماء لانه قد لا يغرق فهو من
الاسباب الاكثرية وقتل نفسه بالة من الاسباب اللازمة الواجبة التاثير
والاقرب الضمان لما ذكره المصنف فان النار من العلل الاتية للهلاك
قال قدس الله سره ولو غرقه آخر قصدا للتخلص من التلف ومن زيادة
الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول اقول وجه القرب ان الاول
فعل ما يوجب التلف تعديا بالقائه في النار والثاني تخلص قصد بفعله
الاحسان والتخليص فاتفق الهلاك او قصد ازالة الالام وقال تعالى ما على
المحسنين من سبيل فالضمان على المتعدي ويحتمل ضمانه لانه بفعله حصل التلف
والاقوى الاول قال قدس الله سره وكذا لو قصده فتركه شدة على اشكال
اقول فرق الاصحاب بين ما اذا القاه في النار مع قدرته على التخلص
وبين ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقي علة في حدوث
الكون في النار وهو بترك الخروج سبب في بقاء الكون لانه لبث في النار

والمهلك هو الثاني او هو اقرب السببين وانما يحال الضمان على اقرب السببين
واما الفصاد فاذا فصد وترك المفصود شده يحتمل ان يكون بمنزلة ترك المداواة
لان التلف مستند الى خروج الدم الذي يمكن قطعه بالشد فكان كاللبث
في الماء باختياره ويحتمل الفرق فان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه
قال قدس الله سره ان يقتل بسحره ان قلنا ان السحر حقيقة وهو عمل
وقيل يقتل حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له اقول مبنى المسألة
على ان للسحر حقيقة اولا وقد مضى البحث فان قلنا انه موثر قتل قصاصا والا
حدا والقائل بقتله حدا الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط اذا
سحر رجلا فمات من سحره سئل فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته
وقتلته عمدا فعليه القود كما لو اقر انه قتل بالسيف والصحيح ان السحر لو كان
موثرا لاثر بالاختراع ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين في علم الكلام
المطلب الثاني ان يشاركه حيوان بمباشرة قال قدس الله
سره ولو القاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال
ينشأ من تلفه بسبب غير مقصود اقول ومن حيث ان الالقاء سبب
للاتلاف وقد قصده بفعله باختياره وهو منفصل سبب اكثري قال قدس
الله سره ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص
بعد رد النصف ولو جرحه سبع ذلك فعليه الثلث ويحتمل النصف اقول
ينشأ من ان الاسباب التي لا يستعقب الضمان هل تحسب سببا واحدا او متعددة
يحتمل الاول لعدم تاثيرها في الاحكام ويحتمل الثاني لتاثيرها في القتل قال
قدس الله سره ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله
من غير شعور فمات قيل عليه القود ويحتمل الدية اقول قوله قيل اشارة

الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال الاقوى عندي ان عليه القود وقال في الخلاف
يحتمل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص
ووجب عليه الدية لان قتله بالسم وهو مغرور في اكله فانما وجا على السم لا
قال قدس الله سره ولو قطع واحد يده والآخر رجله فاندملت احداهما
ومات بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه ضمان ما فعل والاخر قاتل
عليه القصاص في النفس او الدية لكن يقتل بعد رد دية الجرح المندمل على
اشكال اقول منشأ الاشكال من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص وقد اخذ
دية العضو البائن الذي لم يسر جرحه فيرد نصف الدية ومن ان الدية
للنفس وحدها ولا يلزم انه اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
انه لا يكون لولي الدم قتله حتى يرد ديات متعددة الفصل
الثالث في بيان اللواحق قال قدس الله سره ويتحقق فيما عداه كقطع اليد
والجرح فيسقط القصاص عن المباشر وفي وجوبه على الامر اشكال ينشأ من
ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه ومن عدم المباشرة اقول
ذكر المصنف في الاشكال والاقوى عندي ان الاكراه اذا بلغ حد
الالجاء كان القصاص على المكره لان المكره يصير كالآلة وفعل المكره في الحقيقة
مستند الى المكره قال قدس الله سره اذا كان المقهور بالقاء ولو
كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمي فالقصاص على الآمر
الى ... وقيل ينقص منه ان بلغ عشرا اقول عدم الاكراه على قتل المؤمن انما
يتحقق في حق البالغ العاقل اما الصبي والمجنون والجاهل بانسانية المرمي
فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود عنه وقيل مسلط وينتقص منه ان بلغ
عشرا هذا اعتبارا هذا قول الشيخ في المبسوط واستدل في ذلك الى

الى الروايات الدالة على صحة وصيته ونفوذها وصحة تصرفاته فان
وجود احد معلولي علة دليل على وجود المعلول الآخر وهذا عندنا ضعيف
قال قدس الله سره والمملوك المميز يتعلق برقبته وقيل ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية اقول اذا اكره المملوك على القتل
فان كان كبيرا عاقلا تعلق القود برقبته واما ان كان صغيرا او مجنونا قال
الشيخ في الخلاف سقط القود ووجبت الدية قال قدس الله سره ولو قال
اقتل نفسك فان كان مميزا فلا قود وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال اقول
ينشأ من ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المأمور به
وهو المكره عليه قتله فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلا يعقل دفع القتل عن
نفسه بقتل نفسه ومن تفاوت اسباب القتل في الآلام فربما عدل الى سبب اقل
الما من الموعود به وليس بشيء لان صحة الاول قال قدس الله سره ولو عرف
الولي بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص دون الشهود ولو لم
يباشر فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ من استناد القتل الى
الشهادة والطلب فان شركناه ففي التنصيف اشكال اقول منشأ الاشكال
الاول استناد القتل الى سببين احدهما طلب الولي والثاني الشهادة وكل
واحد منهما له تاثير في القتل لانه مع عدم احدهما ينتفي قتله كما يعدم الشيء
بعدمه فهو سبب في وجوده لان معنى السبب ما يحتاج الشيء في وجوده اليه
ومن حيث ان الشهادة سبب لسببية الطلب ولولاها لم يكن له تاثير فهي مباشرة
والطلب كالسبب لان الشهادة اقوى السببين والحق بها ولان الطلب ليس باقوى
من مباشرة القتل ومباشرة القتل لا توجب الضمان بل الضامن الشاهد فكذا
الطلب ومنشأ الاشكال في الثاني من حيث ان البينة بمجموعها سبب واحد

والطلب سبب واحد ومن حيث ان دية الجناية تقسم على رؤوس الفاعلين لها
وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سببا واحدا لكنها
تتعدد بتعدد فاعلها لان كل سبب واحد تعدد فاعله حكم بتعدده لانه لو صدر
جرحان من واحد وجرح من آخر ثم سرى الجميع ضمنا بالسوية ولو صدر
الجرحان من اثنين والآخر من ثالث كان على كل واحد ثلث قال
قدس الله سره وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لو القى من يحسن السباحة
في ماء كثير فلم يسبح احتمل القصاص لان الدهش عن السباحة اقول ويحتمل
عدمه لان الهلاك مستند الى ثلاثة اسباب احدها الالقاء والثاني عدم
السباحة والثالث بقاء الكون في الماء والاخيران من القريبات وهما من
فعله فلا قصاص والحق وجوب الدية قال قدس الله سره ويمنع من الميراث
على اشكال اقول يريد اذا اكره انسان غيره على قتل واحد فالقود على
القاتل واما المكره فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث
المقتول فيه اشكال ينشأ من مشاركته للقاتل في غايته من القتل وهو
تعجيل الميراث وفي وجه المنع وهو الحكمة المقتضية لذلك ولان ارادة القاتل
وداعيه مستندان الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه ولان مع الاكراه
تضعف المباشرة ومن وجود المقتضي للميراث وهو سبب الميراث كالنسب
وعدم المانع لانتفاء غير القتل وليس هو بقاتل فان القاتل حقيقة هو
المباشر قال قدس الله سره ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف
في دية النفس اجماعا فان ثبت صلحا فاشكال اقول ينشأ من ان عوض
الصلح هو بقاء حيوته ومن استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه
فاسقاطه فيه يقتضي اسقاطه وهذا البحث مبني على دخول قصاص الطرف

في قصاص النفس وسياتي الكلام فيه قال قدس الله سره وهل يدخل
قصاص الطرف في قصاص النفس ~~وسياتي الكلام فيه~~ قيل نعم ان اتحدت
الضربة وان فرق لم يدخل اقول قوله قيل نعم اشارة الى قول الشيخ
في النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة
لم يكن عليه اكثر من القتل وقال في المبسوط والخلاف يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس لم ينفصل المقصد الثاني في
شرايط القصاص الى قوله وهنا فصول الاول في الحرية وفيه مطالب
الاول في جناية الاحرار بعضهم على بعض قال قدس الله سره
والحر بالحرة بعد رد فاضل ديته ولو امتنع الولي او كان فقيرا فالاقرب
ان له المطالبة بدية الحر اذ لا سبيل على طل الدم اقول ويحتمل العدم
لان موجب جناية العمد القصاص والدية لا يثبت الا صلحا ولم يحصل
قال قدس الله سره وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال
اقول اذا قطع رجل اربع اصابع من امراة هل لها قطع اصبعين من
الرجل من غير ان يسترد من الرجل قال المصنف فيه اشكال ينشاء
من وجود المقتضي لجواز اقتصاصها في اصبعين من غير رد وانتفاء
المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز اما الاولى فلان قطع اصبعين منها
يوجب ذلك وقد وجد واما الثانية فلانه لا شيء من الموانع ثابت هنا الا ان
قطع الاصبعين الاخريين لا يصلح للمانعية لانه زيادة في الجناية واما الثالثة
فضرورية ومن النص على انه ليس لها القصاص الا بعد الرد والاصح الاول
قال قدس الله سره ويقوى الاشكال لو طلب القصاص في ثلاث و
العفو عن الرابعة اقول الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة

ان اقل مراتب المراة هنا ان يكون على النصف من الرجل فاصبعان تقابل
الاربعة المقطوعة بخلاف الثلاثة من الرجل لانه يكون اكثر من
حقها ويحتمل المساواة لانه لو انفرد بقطع الثلاث منها كان لها ان يقطع
منه ثلاثا قال قدس الله سره فان اوجبنا احد اصبعين فلا يطالب
بزايد ارشا او قصاصا وهل يتخير حينئذ الاقرب ذلك اقول هذا
متفرع على جواز ان يقطع اصبعين من الرجل من دون الرد وتقريره انه على
هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا فان قلنا بذلك
لم يكن لها المطالبة بازيد من ذلك من ارش او قصاص وحينئذ هل يكون
مخيرة بين قطع اصبعين من دون رد وبين قطع اربع اصابع مع رد
دية اصبعين الاقرب ذلك فانه اذا كان لها ان يقطع منه اربعا بعد
رد دية اصبعين فقد جوز لها العدول عن ذلك الى قطع اصبعين
بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة فيها ويحتمل العدم لعدم النص قال
قدس الله سره ولو قتل حر حرين فليس للاوليا سوى قتله فان بدر
احدهما استوفي وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتلاه ولو قتله احدهما فالاقرب ان
للاخر اخذ الدية من التركة اقول وجه القرب انه لولاه لزم طل دم
امراء مسلم لكن الثاني باطل لقوله عليه السلام لا يطل دم امرء مسلم والملازمة
بينه ويحتمل العدم لان الجناية لم يوجب الا القصاص وامتنع بعدم محله ودية
العمد لا يثبت الا صلحا والاصح ما هو الاقرب عند المصنف قال
قدس الله سره ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول
ويساره بالثاني فان قطع يد ثالث قيل وجبت الدية وقيل يقطع رجله
اقول الاول قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في

كتاب الشرايع والقول الثاني مذهب الشيخ في النهاية فانه قال من قطع
يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت
فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد فان لم يكن له يدان ولا رجلان كانت
عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه
بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ومن بقي بعد ذلك فله الدية
لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد
قال قدس الله سره ولو اشترك حر وحرة في قتل حر فللولي قتلهما
ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة وقيل اثلاثا والوجه الاول اقول
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال اذا اجتمع رجل
وامراة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويؤدون
الى ورثتهما خمسة آلاف درهم يقسمونها على ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان
ولورثة المراة الثلث والذي استضعف هذا القول واختار اختصاص
الرد بورثة الرجل واستدل عليه في المختلف بان المراة انما جنت
على نصف نفس الرجل فكان عليها ضمانه واذا قتلها الولي كان الفاضل
للرجل لان ديتها بقدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته
فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج
قال قدس الله سره ولو قتل الرجل فيؤدي المراة الى اوليائه
ديتها وليس بجيد اقول القول المشار اليه وهو قول الشيخ في
النهاية وتبعه ابن البراج المطلب الثاني في الجناية الواقعة
بين المماليك قال قدس الله سره وهل يقتل الكامل بالناقص
من غير رد الاقرب انه لابد من الرد اقول اذا قتل العبد الكامل

عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقتل عبدا يساوي خمس
ماية هل يقتل به قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت
على سيد الكامل لان ضمان العبد هو ضمان مالي فلا يجوز استيفاء الزايد
بالناقص بل بالمساوي ويحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى النفس بالنفس و
قوله الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الاقوى عندي قال قدس
الله سره وهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى الفداء الاقرب
ذلك اقول لان الشارع سلط الولي على اتلاف ملك مولى القاتل و
ازالته باهلاكه فازالته مع ابقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم
المومن والعفو وكلاهما مطلوب الشارع ويحتمل العدم لان موجب
العمد القصاص بالآية ولا يثبت المال عوضا عنه الا صلحا وهو موقوف
على التراضي من الجانبين قال قدس الله سره ولا يضمن مولى
القاتل جنايته واذا فداه مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة القاتل وقيل يفديه بالارش اقول
القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسئلة قال قدس الله
سره والمدبر كالقن الى قوله او يفديه مولاه بقيمة الجناية او باقل
من قيمتها وقيمته على الاقوى اقول قد مضى ذكر الخلاف و
وجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى
لا يحتمل عبده فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة ان
كانت اقل من ارش الجناية والا فالارش قال قدس الله سره وقيل
لا يبطل بل ينعتق بموت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في قيمة
المقتول او قيمته فيه خلاف اقول الخلاف في هذه المسئلة في

موضعين آ هل يبطل تدبير المدبر اذا قتل مدبره عمداً او خطأ لو اذا استرقه مولى المجني عليه ام لا قال الشيخ لا بل يسعى في دية المجني عليه الى حين موت المدبر فينعتق بموته وقال ابن ادريس يبطل تدبيره لان سيد المملوك قد ملكه ب اذا قلنا لا يبطل تدبيره وقلنا بل يسعى هل يسعى في دية المقتول ان كان حراً او قيمته ان كان عبداً او في قيمة نفسه على التقديرين اختيار الشيخ في النهاية الاول وهو مذهب الصدوق في المقنع الا انه في المقنع قال يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في الدية والى ذلك اشار المصنف بقوله فيه خلاف قال قدس الله سره ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية وللمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من الجناية وبين تسليم حصة الرق ليقاص بالجناية وقيل اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر اقول قوله وقيل اشاره الى الظاهر من قول الشيخ في الاستبصار حيث ذكر رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل قال يحتسب منه ما عتق منه فيؤدي به دية الحر وما رق منه دية العبد ثم ذكر رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في حديث طويل الى ان قال وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره فقال الشيخ رحمه الله الوجه في الجمع بينهما ان نحمل الخبر الاول على التفصيل الذي يتضمنه الخبر الاخير فيقول يؤدى منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما يتضمنه الخبر الاخير وما

اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل مكاتب حراً فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئاً او كان مشروطاً عليه وان ادى من مكاتبته شيئاً فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه وقد ادى من مكاتبته شيئاً كان على مولاه من الدية بمقدار ما بقي من كونه رقاً وعلى امام المسلمين من بيت المال بمقدار ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب قال قدس الله سره ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشترك المالكان ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه قال قدس الله سره ولو اعتاد الحر قتل العبيد قيل قتل حسماً للفساد وفي رده الفاضل اشكال اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زيادة دية الحر على قيمة العبيد من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص فلا فائدة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امرأة حرة ومن حيث انه يقتل حداً لفساده كالمحارب والسارق والقاذف وانما يعتبر في القصاص او الدية او الارش لا الحدود قال قدس الله سره ولو قتل المولى عبده ادب وكفر وقيل يلزم بالقيمة صدقة اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمداً كان على الامام ان يعاقبه عقوبة تردعه عن مثله في المستقبل ويغرمه قيمة العبد يتصدق بها على الفقراء قال قدس الله سره ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب

ان فيه قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم اقول وجه القرب انه مسلم فلا يتقدر ديته ولا قيمته بدية اهل الذمة احتراماً للاسلام ويحتمل قيمة مولاه لان زيادة القيمة بسبب الاسلام ولا يملك الذمي بسبب الاسلام ولعموم الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه قال قدس الله سره وهل يفديه مولاه بالارش او باقل الامرين الاقرب الثاني والاقرب ان له الافتكاك هنا وان كره المجروح اذا اراد الارش اقول وجه القرب في افتكاكه بالارش او باقل فقد تقدم ذكره واما اذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد استرقاقه او بيعه واراد المالك افتكاكه فالاقرب ان للمالك افتكاكه لان تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه ويحتمل ان يكون الخيار للمولى لعموم النص قال قدس الله سره ولو قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا فيه ما لم يحكم به للاول وقيل للثاني والاول اولى اقول الاول هو اختيار المصنف واختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والثاني وهو الحكم للاخير قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهما جراحة يحيط بثمنه واحداً بعد الاخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحداً فصار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغاً ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه احتج الشيخ في الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلاً في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى

بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير واحتج على قوله في النهاية بما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه قال الشيخ في الاستبصار هذا الخبر ينبغي ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع قال قدس الله سره ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمداً ففي الصحة اشكال اقول ينشأ من انه لم يخرج بالجناية عن الرق والعتق مبني على التغليب والجناية مبنية ايضاً على التغليب لكن العتق اقوى لنفوذه في ملك المعتق وهو الشريك دون الجناية ومن انه يستلزم منع حق لغير محترم وهو المجني عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم قال قدس الله سره ولو كانت خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني ملياً والا فالاقرب المنع اقول اما صحة العتق مع ملاءة المولى فلوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعية اذ حقه اما دفعه او الارش او الاقل والخيار في تعيين احدهما للسيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجني عليه وقد وجب شرعاً والاصل بقاؤه ولانه اضرار به وهو منفي بالحديث ويحتمل الصحة لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع بين الحقين باستسعاء العبد قال قدس الله سره ولو اشترك حر

ويجب الي قوله وقيل يؤدي الي سيد العبد قيمته خاصة وليس بجيد

قوله وقيل اشارة الي قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حر

ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما

ويؤدوا الي سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا

القول ليس بجيد عند المصنف لان اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة

العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت استحقاقهم نعم لو كانت قيمة العبد

زايدة على النصف دفع الاولياء الي سيده الزيادة ما لم يتجاوز دية الحر فيرد

اليها قال قدس الله سره ولو قطع واحد رجله وآخر يده الي قوله كان

له امساكه ومطالبة كل بنصف القيمة وكذا لو قلع آخر عينه وقطع آخر اذنه

وقيل يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من

واحد اقول قوله قيل اشارة الي ما قواه الشيخ في المبسوط قال ولو قطع

يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا واذا قطع رجل رجل

عبد والآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفها ويمسك المولى

العبد هنا بلا خلاف وفي الاول خلاف ومنهم من ساوي بين المسئلتين فخلى

العبد بين الجانيين وهو الاقوى والذي اختاره المصنف في الكتاب

من امساك العبد ومطالبة الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس قال

قدس الله سره ولو قطع العبد يد حر وقيمته مايتان واصبع آخر احتمل

قيمته اسداسا ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التنصيف والاول اقوى

اقول اراد به بقوله ويحتمل التنصيف في المسئلة الثانية ولم يتعرض

للاحتمال الآخر في الاولى وانا اقرر الاحتمالين في المسئلتين فاقول اما الاولى

فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية

الاصبع الي المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائة ودية

اليد خمسماية ومجموعهما ستماية فنسبة دية الاصبع الي هذا المجموع السدس فله

مثل تلك النسبة ويحتمل ان يكون الثلث لان صاحب اليد لو انفردت جنايته

كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبة فيكون اثلاثا

واما الثانية فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا لما مر في المسئلة الاولى

وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجانيين لو انفردت كان المجني

عليه كال قيمته فاذا كان كلا منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان

يكون بينهما بالسوية عند الاجتماع المطلب الثالث في طريان

العتق قال قدس الله سره فلو قطع يده وهو رق قيمته الف فعليه

النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية

الطرف ووجب على الجميع دية النفس فعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه

النصف للمولى وعلى الآخرين الثلثان للورثة وقيل للمولى هنا اقل الامرين من

ثلث القيمة وثلث الدية اقول اذا قطع احد يدي عبد فعتق ثم قطع

آخر يده الاخرى ثم آخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على

الاول اذا كان حرا لا في النفس ولا في الطرف وعلى الآخرين القصاص واما

الدية فيقع موزعة على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها واحق السيد فيما

يجب على الاول خاصة وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يستحقه

اقوال ثلاثة أ ثلث الدية وعلى الآخرين الثلثان للورثة وهو قول الشيخ

في الخلاف ب عليه اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل

نسبته من القيمة وهو قول الشيخ في المبسوط وتوقف المصنف في المختلف ج

اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة قال

نفس ابنه ثم هو بها قطع يد عبده فعتق فمات احتمل ان يصرف الي السيد

اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة بمعنى ان الواجب اقل الامرين

مما لزمه اخيرا بالجناية على الملك اولا او مثل نسبته من القيمة ويحتمل ان

يصرف اليه اقل الامرين من كل الدية او نصف بمعنى ان المصروف اليه اقل

الامرين مما لزمه اخيرا بالجناية على الملك اولا ومجرد ارش الجناية على الملك اقول

هذه المسئلة وامثالها مبنية على اصل هو ان المعتبر في اصل الضمان و

نوعه بوقت فاذا طرا ما يغير مقدار الدية بين الجناية والسراية كما اذا قطع

حر يد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجناية فلا قود عليه في النفس ولا

في الطرف وان كانت الجناية عمدا لان المجني عليه كان وقت الجناية عبدا

لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حرا فبقي البحث فيما للسيد

من الدية وما للوارث وهي مسئلة الكتاب في هذا الكلام وقد ذكر المصنف

فيه احتمالين أ اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت

بجناية مضمونة للسيد ولو اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد

لها من النظر في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد

اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب

النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل

السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا

ومعتبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا با

لجناية على الملك اولا او مثل نسبته من القيمة ب وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين

من كل الدية ومن نصف القيمة الذي هو ارش الطرف المقطوع في ملكه وبه قال

الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان

كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية

الواقعة في ملكه وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل

مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقعت فاعلم

ان قوله من كل الدية او كل القيمة الاغلب في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضع

كلمة او ولو قيل من كل الدية وكل القيمة بالواو لكان اوضح وكذا في قوله او نصف

القيمة وكذا في العبارتين المترجمتين حيث قال او مثل نسبته او مجرد ارش

الجناية وقوله ان تصرف الي السيد اي يجب للسيد وقد يحصل فيعال المصروف

الي السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من

القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجناية وههنا قول آخر متروك وهو

ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف ديته حرا وذلك بان

الجناية لا يخلو من اربعة اقسام اما ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة

تلفت او كثرت او يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت او كثرت او يعتبر

اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه

فيجب ان يكون الاقل مما وجب في الابتداء وهو نصف القيمة او مما استقر في

الانتهاء وهو جميع الدية اما اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية

فلا يعتبر لما في جناية الاثنين كما اذا قطع حر يديه قبل العتق وقطع الآخر يده

الاخرى بعد العتق ثم سرتا ومات فعليهما دية حر ومنهما نصفين وللسيد اقل

الامرين من نصف قيمته او نصف ديته لانهما جنايتان احديهما في الرق يختص بها

السيد والاخرى في الحرية يختص الورثة فاما الجاني الواحد فليس للسيد الا ما

قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار ونصف القيمة

اما ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار

القول الآخر المتروك هنا ويكون ما بقي من ديته لورثته واما ان يكون مثل فيكون
نصف القيمة الذي هو نصف الدية للسيد باتفاق المذهبين واما ان يكون
نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد على جميعها فيستحق السيد نصف
القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخير و
هو القول المتروك يستحق نصف ديته لانه اقل من نصف قيمته واما ان
يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول
المتروك الاخير يستحق نصف ديته قال قدس الله سره ولو قطع احدى يدي
عبد فعتق ثم جرحه اثنان وسرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني
في الرق الثلث وللسيد على احد الاحتمالين اقل الامرين من ثلث الدية
او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الآخر اقل الامرين
من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الملك اقول اذا قطع حر
احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان اخران مثل قطع احدهما يده الاخرى والآخر
رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام في موضعين آ القصاص لا يقتل الحر فمقتول
المجني عليه حال جناية الاول كان عبدا فلا قصاص عليه لا في النفس ولا في الطرف
وعلى الآخرين القصاص في النفس عندنا بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما ب ال
الدية ويجب على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على
الآخرين لان جنايتهما حال حرية المجني عليه وانما يتعلق حقه بما يجب على
الجاني في الرق وهو الجاني الاول وفي قدر ما يستحقه القولان فعلى القول
الاول للسيد اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته
من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف
نصف القيمة قال قدس الله سره فلو عاد فجرح جرحا آخر في العتق وجب

عليه ثلث الدية لكن يجب لجراحتين حصة جناية الرق نصفه فنصف السدس
فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة على احتمال
او الاقل من سدس الدية او نصف القيمة اقول المسئلة بحالها وعاد الجاني
في الرق وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة
عليهم اثلاثا لانا ننظر الى عدد الجارحين دون الجراحات لانه لا يزيد الواجب
بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي جنى في الرق واجب بجنايتين
احديهما في الرق والاخرى في العتق فيقابل الجناية الواقعة في الرق
سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية والواجب بالجناية
في ملكه او مثل نسبته من القيمة وهو سدسها وعلى الثاني الاقل من سدس
الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية الواقعة في الملك ولنورد مثالا
تسهل هذه المسائل وهو ان نفرض عبدا قيمته اقل من دية تسع مائة دينار
مثلا فقطع حر يده ثم اعتق فقطع آخر يده وآخر رجله او وجرحاه جرحين
وسرت الجنايات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال الجناية
كان الواجب على الاول نصف القيمة وذلك اكثر ما وجب عليه اخيرا لانه
دية الطرف في دية النفس وفيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان آ اقل الامرين
مما وجب بالجناية اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلث الدية ثلثمائة
دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار او مثل نسبته اي مثل نسبة
الثلث الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلثمائة دينار ووجه هذا الاحتمال
ان السيد استحق نصف القيمة وحق السيد انما هو في القيمة لا تعلق
له بالدية لانها استحقت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة خاصة والباقي
للوارث ب اقل الامرين مما لزمه اخيرا بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلث

مائة دينار وثلاثة وثلثون دينارا وثلث دينار او مجرد ارش الجناية اعني نصف قيمة
العبد وهي اربعمائة دينار وخمسون دينارا فاقل الامرين على الاحتمال ثلثمائة
دينارا ووجه الثاني انه كان مستحقا نصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية
والحرية المتجددة لم تقتض زيادة حتى تسقط حقه منها وانما اوجب نقصا
فالواجب بعد العتق داخل فيما وجب للسيد اولا واما في المسئلة الاخيرة
وهي ان الجاني اولا عاد فجرح العبد الذي قطع يده في الرق جرحا آخر بعد
عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيما الذي يستحقه السيد
من هذا الثلث فعلى الاحتمال يكون للسيد في المال المفروض مائة وخمسون
دينارا وذلك هو اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان التردد بين
قولنا اقل الامرين هل هو بين ثلث الدية وثلث القيمة او بين ثلث
الدية وبين الارش الفصل الثاني في التساوي في الدين و
فيه مطلبان الاول مقدمه اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربي
اصلي وهل يقتل بالذمي استقر اجماع الامامية على عدمه مع عدم الاعتياد خلافا
لابي حنيفة فانه ذهب الى انه يقتل المسلم بالذمي لنا وجوه آ قوله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ونفي الاستواء عام لان صدق
المساواة لا يشترط من كل وجه والا لامتنع الامتياز بين المثلين او لم يتحقق
مساواة والتالي بقسميه باطل فكذا المقدم ولان يستوي نكرة دخل عليها
النفي فيعم لما تقرر في الاصول ولان الاصطلاح العرفي العام على ان يستوي
مناقضه لا يستوي حال اطلاقهما ويستوي لا يعم فيعم نقيضه لا يقال انه قابل القسمة
اليهما فالتقييد بكل واحد منهما على انفراده بل يناقض ولا تكرار فيكون اعم و
لا دلالة للعام على الخاص لانا نقول انه انما ياتي في طرف الاثبات اما في

طرف النفي فنفي الاعم يقتضي نفي جميع جزئياته كلها بالضرورة ب قوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا عام مؤكد ج الذمي كافر
باتفاق الكل ولا شيء من الكافر يقتل به المؤمن اما الاولى فلنص القرآن
في عدة مواضع وباجماع الامة واما الثانية فلقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه بقوله عليه السلام ولا ذو عهد في عهده
تقديره ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر والجملة الثانية المعطوفة قد اضمر خبرها
في الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر عنهما واحدا فتقديره لا يقتل ذو عهد في عهده
بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر في الثانية الا الحربي فيكون في الاولى كذلك
تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليه والجواب ان العطف لا يقتضي
التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي المساواة ولا نسلم ان الخبر في الثانية
مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء
د قال عليه السلام لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت خداشا بالهذلي فاطلق
الكافر عليه جاز قتله ببعض الكنايات ه قال قدس الله سره لا يقتل مسلم
بكافر حربيا كان او معاهدا او مستامنا بل يعزر فان كان المقتول ذميا الزم
ولو اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعد رد فاضل دية المسلم اقول
اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عدوانا ففيه للامامية
اقوال ثلاثة آ قول الشيخ في النهاية انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء
المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي فان لم يردوا لم يكن لهم
قتله به ونحوه قال المفيد ب انه يقتل حدا لا قصاصا ولكن
لافساده في الارض الذي قام المحاربين وهو قول ابن الجنيد ج لا
يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس وهو الاصح عندي واختاره والدي

هنا وفي المختلف اختاره والجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بانه يقتل القتله
فيرد الورثة الفاضل لانه قتله بل بفساده في الارض ويفرق بين له دية احتج
الشيخ بما رواه اسمعيل بن الفضيل عن الصادق عليه السلام في حديث قال
وسالته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا
ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر الحديث احتج ابن ادريس
بما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي لا في
القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جناية للذمي على قدر دية
الذمي ثمان مائة درهم قال والدي هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية
واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت في الاصول قال قدس الله سره ولو
وجب على زان قتل فقتل لم يجب على [قاتله] دية ولا قود لما روي ان عليا عليه
السلام قال لرجل قتل ادعى انه وجده مع امراته عليك القود الا ان ياتي
بالبينة وهذا حكم يجب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل يجب
على الاجانب اشكال اقول منشؤه من حصول السبب المبيح لدمه
وهو الزنا فلا يقاد به قاتله لان المباح غير مضمون ومن عموم قوله تعالى
النفس بالنفس خص منه ما نصت الرواية عليه بقي ما عداه على الاصل قال
قدس الله سره ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود
اقول وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص
الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ويحتمل ثبوت القصاص لان المسلم يقاد بالمسلم وهو عام قال قدس
الله سره ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون
بين قتله وفي استرقاقه وفي ولده الصغار قولان اقول ذهب المفيد

في المقنعه والشيخ في النهاية وسلار وابن حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن
ادريس الى المنع وقال السيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول
ان شاؤوا قتلوه قتله السلطان وكان ماله ايضا لورثة المسلم ومثله قال
الصدوق ولم يذكر الاولاد بنفي ولا اثبات تهذيب لو كان القتل خطاء
قال المفيد تكون الدية على عاقلته وقال الشيخ في النهاية في خاصه ان كان
له مال فان لم يكن مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون
الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده وليس لهم عاقلة غير الامام وقال
ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال
او لم يكن المطلب الثاني في تجدد الاسلام او الكفر قال
قدس الله سره ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة
لا في النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن استوفاه الامام وقيل لا قود
ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها
والنفس هنا غير مضمونة ويشكل بانه لا يلزم من الدخول السقوط لما ثبت
من مانع يمنع من القصاص في النفس اقول قوله وقيل لا قود الى آخره
اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال والذي يقوى في نفسي ويقتضيه
مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية لانا بينا ان الطرف يدخل
قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته وهنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا قصاص
فيها واستشكل المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر
قال قدس الله سره ولو حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب
القصاص اذ العبرة بالمضمونة حالة الاستقرار وقيل لا قصاص لاستناد الموت
الى جميع السراية التي بعضها غير مضمون نعم يثبت الدية اقول قوله

وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان اقام في الردة
مدة يسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب في
القطع وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على
ردته فلا قود عليه ولو قطع يد فاسلم المرتد ومات مسلما لا قود عليه فاذا كان
وجوب بالقطع وكل السراية فلا قود هنا فان بعض السراية هنا هدر لانها
حال الردة فقد مات بامرين مضمون وغير مضمون فيسقط القود فيه
لان القصاص لا يتبعض واعلم ان المصنف اختار مذهب ابن الجنيد فانه
قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي
للاولياء ان احبوا لان توسط الحال بالردة لا حكم لها مع وجوب القود
في ابتداء الجناية لو كانت نفسا وانتهائها لما آلت الى النفس ولان حكم
الردة غير مستحق المسلم اذا اسلم بعدها الفصل الرابع في باقي
الشرائط قال قدس الله سره وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا
وروي خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والاقرب ان عمد الصبي خطاء
محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ اقول الرواية الاولى رواية الشيخ
عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة
قتلا رجلا قال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان
يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا
ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر
الحديث وحملها الشيخ على العشر وفي رواية الحسن بن راشد عن العسكري
عليه قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه
الفرايض والحدود وخصوصية العشر لم يقف عليها واما الرواية الثانية

فنقلها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه
السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلام
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار
قضي بالدية ومضمون الاولى عمل الشيخ في النهاية ومضمون الثانية
اختار الصدوق والمفيد ووجه الاقربية عموم قوله عليه السلام رفع القلم
عن ثلاثة وعموم صيانة النفس الا في موضع اليقين وما رواه احمد بن
محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزة بن حمران عن
حمران قال سالت ابا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام ان يؤخذ
منه الحدود التامة قال اذا خرج عنه اليتم قلت لذلك حد قال اذا احتلم
او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت
فالجارية قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين قال قدس الله
وهل يثبت القود على السكران الاقرب عدم الثبوت وفيه اشكال لانه جار
مجرى العاقل في الاحكام اقول وجه الاشكال ان الشارع لم يجعل
السكران في افعاله بل نزّله الشارع منزلة الصاحي ومن حيث ان العمد
يعتبر فيه القصد الى القتل والسبب قال قدس الله سره ولو تبنج نفسه
او شرب مرقدا لا لعذر فكالسكران وفيه نظر اقول وقوله فيه نظر
اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ومنشا النظر انه كالسكران لانه ازال
عقله بفعله واختياره مع نهي الشارع عنه فاجريت عليه احكام المختار فيه
وزوال عقله بالبنج ولا اعتبار في الافعال بالقصد ولا ارادة مع عدمها فيكون
الافعال ملحقة بالساهي والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع
دون هذا قال قدس الله سره والاعمى كالمبصر على راي وروي انه

عمده كالخطاء يوخذ الدية من عاقلته اقول قال الشيخ في النهاية عمد
الاعمى وخطاؤه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو
قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان عمد الاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى
النفس بالنفس واختاره المصنف وهو الاصح عندي لنا عموم الآية ولوجود
المقتضي وهو كونه مكلفا قاصدا القتل وثبوت الحكمة المعلل بها وجوب القصاص
بالنص في قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ولان السبب الموجب للقصاص هو
القتل العمد بالتفسير المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح للمانعية احتج
الشيخ بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن اعمى فقأ
عين رجل صحيح متعمدا قال فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا
فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل
حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الاعمى
جنايته خطاء يلزم عاقلته يوخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة
نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يوخذ بها في ثلاث
سنين الحديث والجواب المنع من صحة سند الروايتين ومثل هذه
الرواية كيف يعارض القرآن قال قدس الله سره ولو نفى مولودا باللعان
قتل به فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص
اقول وجه القرب عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في
القصاص حيوة وعدم تحقق المانع المحكم وهو الابوة ويحتمل ضعيفا عدم القصاص
لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة ومأخذ الاحتمالين ان انتفاء البنوة
هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع وهل يكفي في عدم هذا المانع الظن يحتمل

ذلك

ذلك لان الدماء مبنية على الاحتياط التام والحق عندي الاول المطلب
الثالث في طريق ثبوته وكيفيته وفيه فصول الاول الدعوي ولها شروط
قال قدس الله سره ب تعلق الدعوي بشخص معين او باشخاص معينين
فلو ادعى على جماعة مجهولين لم يسمع فلو قال قتله احد هؤلاء العشرة ولا اعرف
عينا فاريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر باحلافهم
وحصوله بالمنع اقول وجه القرب ما ذكره المصنف ولانه يتوصل الى تحصيل
الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوي وقد قيل ان دعوى التهمة في
الاموال لا تسمع فكيف تسمع في القتل والاقوى الاول قال قدس الله سره
اما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان
والاقرب السماع ايضا اقول وجه القرب ان النسيان عذر لقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه و
لانه قد يقتضي النسيان اسبابا خارجية غير مقدورة له ومن انه يستلزم
احلاف من يعترف ببراءته وهو لا يجوز والاقوى استحقاق الاحلاف
خصوصا على قول من قال ان النسيان غير مقدور واما على القول بعدم
سماع دعوى التهمة وعدم الاحلاف عليها فلا احلاف هنا قال قدس الله
سره د ان يكون مفصلة في نوع القتل واشتراكه او انفراده فلو اجمل
استفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوي ولو لم يبين قيل طرحت دعواه
وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر اقول قوله وقيل اشارة
الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليا له
ولم يقل عمدا او خطاء واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون
لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانا لا نعلم صفة القتل فيستوفي

موجبه فتسقط الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في الكتاب
المشار اليه فانه قال والدعوي يتحرر بثلاثة اشياء ان يسأل عن القتل
ونوع القتل وصفة القتل الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل
لم يمكن الحكم لانه لا يدري بماذا يحكم والمصنف قال فيه نظر وينشأ مما ذكره الشيخ
ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص منهم وجهله بصفته فلو لم تسمع
دعواه لزم ضياع حقه قال قدس الله سره ولو ادعى على شخص تفرده
بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوي الثانية سواء برأ الاول او
شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوي اولا فلو صدقه المدعى عليه
ثانيا فالاقرب جواز المواخذة اقول وجه القرب انه ادعى حقا و
صدقه المدعى عليه على دعواه ويحتمل العدم لاكذاب نفسه قال قدس
الله سره ولا العبد فان صدقه مولاه فالاقرب القبول اقول لا يقبل اقرار
العبد بالجناية فهل عدم القبول لسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون
يحتمل ذلك لان العبودية صفة مانعة منه ويحتمل ان عدم القبول لوجود مانع
وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد فعلى الاول
لا تسمع ولو صدقه مولاه لان العبد ليس له اهلية الاقرار والمولى ليس له تعلق
بنفس دم العبد وليس له جراحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل وعلى الثاني
يقبل ان صدقه مولاه ووجه القرب ان المقتضي وهو قوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والمانع حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم ظهر انه
لو اقر بجناية يوجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا قال قدس الله سره
ولو شهد احدهما بانه قتله غدوة والآخر عشية او شهد احدهما انه قتله
بالسيف والآخر بالسكين او شهد انه قتله في مكان والآخر في غيره لم يقبل وقيل

يكون

يكون لوثا ويشكل فالحكم كذلك اقول قوله وقيل اشارة الى قول
الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجناية واستشكله
المصنف من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهادة احد الشاهدين
ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد
لوث ومن حيث انه قد حصل لها مانع عارضا ويكذبها والشهادة التي هي
لوث انما هي الخالية عن المعارض اما الاولى فظاهرة لان كل واحد
من الشاهدين يكذب صاحبه واما الثانية فقد تقررت فيما سبق قال
قدس الله سره ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطاء ففي ثبوت
اصل القتل اشكال اقول ينشأ من اتفاق الشهادتين على اصل
القتل ومن تكاذبهما فان شهادة العمد تنافي شهادة الخطاء فلا يثبت
مع وجود المعارض قال قدس الله سره ولو جرحت العاقلة شهود
الخطاء لم يقبل جرحهم ولو كانوا فقراء العاقلة على اشكال
اقول ويحتمل القبول لانهم لم يدفعوا بشهادتهم عن انفسهم شيئا حال
الشهادة والاصل بقاء الفقر قال قدس الله سره ولو شهد اثنان
على زيد بانه قتل عمدا وآخران على عمرو بانه القاتل سقط القصاص وعليهما
الدية نصفين وان كان خطاء فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينتين
ويحتمل تخير الولي في تصديق ايهما شاء وكذا الاقرار اقول حكم الشيخ
في النهاية بسقوط القود في العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا
في شبيه العمد وبوجوبها على العاقلتين في الخطاء المحض وتبعه ابن
البراج وهو مذهب الشيخ المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير الولي
في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعدم

قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ولانه لو شهدت البينة على واحد بقتله عمدا واقر به آخر تخير الولي في قتل ايهما شاء اجماعا فكذا هنا لتساوي البينة والاقرار في اثبات الحقوق الشرعية دعا الذي في المختلف اختاراخيرا بالتخيير اما سقوط قتليهما معض البينتين لاستحالة العمل بهما لتضادهما وباحدهما لانه ترجيح بلا مرجح فيتعين اسقاطهما ولان القود اراقة لدم من لا يعلم بثبوت سبب وجوبه فيه ولا يظن لعدم المرجح ولسقوط الحدود بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب واما ايجاب الدية عليهما فلانه لو سقطنا بالنسبة الى الدية لزم احد امور ثلاثة اما طل دم المسلم والترجيح بلا مرجح وايجاب شي بغير سبب واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة ان لم يجب لهذا الدم عوض لزم الاول والاول وان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث وان وجب على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فبقي اما على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب والاول ان لم يوجبه على احد فلا مر الاول والا فنو عليهما ويمنع علم عدم المجموع اذ كل واحدة من البينتين قد اثبت لواحد عليه في القتل فالتعارض انما هو في كونها منفردة وهو امر سلبي فلا يقبل قال قدس الله سره ولو شهدا انه قتل فاقر آخر انه القاتل وبراءة المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الآخر وفي الرواية المشهورة تخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لتفرده وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولا رد لتفرده وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية

كانت عليهما بالسوية وفي التشريك في القصاص او الدية اشكال اقول قوله وفي الرواية اشارة الى رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يرعووا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا يقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم يؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال لهم ذلك عليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل الاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وابرأ صاحبه فلزم الذي اقر وابرأ صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه واعلم ان الشيخ عمل بهذه الرواية في النهاية وتبعه ابن البراج واستقرب رأي ابن

ادريس على رأي المصنف هنا بعد ان قال لي في قتلهما جميعا نظر وقال هنا في التشريك في القصاص او الدية اشكال منشؤه ان كل من الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطاء المطلب الثاني في القسامة قال قدس الله سره فان نكل قضي عليه مع يمين المدعي او بغير يمينه على الخلاف اقول اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوي على المنكر لها يمين واحدة فاذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه وهل يقتضي بمجرد النكول او به وبيمين المدعي خلاف تقدم ذكره في باب القضاء قال قدس الله سره اللوث تعذر اظهاره عند الحاكم عند الحاكم فلو ظهر عنده على جماعة فللمدعي ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامة عليه لان نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوى الجهل ففي تمكنه من القسامة اشكال اقول ينشأ من ان النكول عن اليمين هنا لوث لانه امارة تغلب معها ظن الحاكم صدق المدعي ولانه يمكن تجدد العلم ومن كونه تحقق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصية القاتل وذلك ينافي دعوى التعيين وكلا ناقض الدعوى كلامه السابق عليها فانها لا تقبل قال قدس الله سره ابهام الشاهد المقتول كقوله قتل احد هذين ليس بلوث ولو قال قتله احد هذين فهو لوث لان تعيين القاتل يعسر ويحتمل عدم اللوث في الموضعين اقول وجه الاول اطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد العدل لوث ووجه الاحتمال الثاني ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بتعيين شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثاني

منقول في المثلة الاولى وهذا الاول انتفاء في المسئلة الثانية ويحتمل الفرق فان تعيين القاتل يعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل ثبت اللوث على من يحلف على قتله المدعي ولان القاتل يخفي القتل ما امكنه دفعا للحذر عن نفسه واما المقتول فبخلافه واعلم ان عندي في عد هذه المسئلة من المستطاب نظرا لان الكلام في انه هل هو لوث اولا قال قدس الله سره لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد او خطاء ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة والجاني اقول ومن احتمال تعيين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه مجهولا قال قدس الله سره ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث اقول وجه القرب من وجود امارة يقتضي نقيض امارة اللوث وهما متساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث لان اللوث ظن والظن لا بد فيه من الترجيح بمرجح شرعي والا فوهم ومن حيث امكان القتل وان كان على بعد لان الشرط الامكان قال قدس الله سره لو كاذب الورثة هل يبطل اللوث اشكال ينشأ من ان المدعي ظن معه الترجيح فلا يضر فيه تكذيب الآخر كما لو اقام شاهدا بدين وانكر الآخر الدين ومن ضعف الظن بالتكذيب والاول اقوى اقول وجه القوة ان كل واحد من الوارث له حق لا يسقطه تكذيب الآخر كما في سائر الدعاوي ولان اللوث دلالة يشتمل اليمين في جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الآخر لا يمنعه تكذيب الآخر من اليمين مع شاهده ولانه لو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للمكلف او الحاضر ان يحلف مع احتمال التكذيب

من الآخر عند بلوغه او حضوره لا يقال الشهادة الشاهد بحقيقة حجة في نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الآخر يبطل الظن والصبي والغائب لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب واحتماله لا يجزم الظن لانا نقول الشاهد الواحد ايضا يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لقتل اليمين فحجيته متطوعة ولا نسلم ان تكذيب الآخر يبطل الظن لان المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعا لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتباره بالعلم اما الظن الذي جعله الشارع مقامه بسبب شرعي تقدمه لان التجري على الدماء مبني على الاحتياط التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغائب قبل بلوغه او حضوره **اقول** ظاهر كلام المصنف انه لا فرق في المكذب بين كونه عدلا او فاسقا **قال** قدس الله سره ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذي واستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الاخ له **اقول** هذا فرع على ان التكاذب هل يسقط اللوث ام لا فان قلنا يسقطه فالتكاذب هنا موجود لان قتله بلا انضمام وتقاير لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه بالكلية ويحتمل عدم سقوطه بالكلية لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض والتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان مدعي الانفراد يدعي الجميع ويدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف فالتعارض انما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعي الكل فيسقط اعتباره في النصف

الزايد

الثاني واعلم ان بطلان اللوث في الكل يجري على ما اذا شهد لتخصيص وقدحت شهادته لاحدهما فهل يبطل في حق الآخر بطلت هنا القسامة وان بعضها الشهادة تكذلك وقيل يقسم الاول على زيد ويأخذ منه ربع الدية لان ما بقي فيه اللوث من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة والاول يحلف زيدا على ما بطلت فيه القسامة و الثاني يحلف عمروا **البحث الثاني** في كيفية القسامة **قال** قدس الله سره وهل يشترط توالي الايمان في مجلس واحد الاقرب عدمه **اقول** وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط ومن انها كاليمين الواحدة فلا تبعيضها ولان للموالاة اثرا في الزجر والردع لكونها اكثر وقعا في النفس ولنهي الشارع عنها في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم **قال** قدس الله سره في الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته او قسامة قوم المنكر اشكال **اقول** منشاء الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاطه حق غيره فلو لم يحلف المدعي ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل ومن كون هذا الشرط لم ينص الشارع عليه في القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه باليمين بيمين غيره وهو القضاء ولانه لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم نائبة مقام يمينه **قال** قدس الله سره فان امتنع ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي **اقول** القول برد اليمين على المدعي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه وان كانت اليمين في جنب المدعي ابتداء مثل ان ادعي قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام وقال آخرون انما يرد عليه وهو الصحيح عندنا **قال** قدس الله سره وفي عدد القسامة في

الخطاء او عمد الخطاء قولان اقربهما مساواتها للعمد وقيل خمس وعشرون يمينا وهو مشهور **اقول** اختلف الاصحاب في عدد القسامة في قتل الخطاء المحض وفي قتل الخطاء شبيه العمد على قولين احدهما مساواتها في العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس فظاهر كلام ابن الجنيد والمصنف في هذا الكتاب وثانيهما خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ووجه القرب في الاول انه احوط ولان متعلقها اغلظ لان الدية ليست كالقصاص **قال** قدس الله سره وتثبت القسامة في الاعضاء كثبوتها في النفس لكن ان كان في العضو دية النفس كالذكر والانف فالقسامة خمسون وقيل ستة ايمان وان كان اقل فبحساب النسبة من خمسين او من ستة على رأي **اقول** القول بالستة ايمان هو قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب من انه خمسون يمينا وهو مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد وهو اختيار المصنف في المختلف **قال** قدس الله سره ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده **اقول** ومن حيث انه جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا فيسقط **قال** قدس الله سره والاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين ان النية نية المدعي **اقول** وجه القرب ان كل حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ولم يثبت هنا ولان الاصل البراءة ومن قول الشيخ رحمه الله فانه قال يذكر في اليمين ان النية نية المدعي **البحث الثالث** في الحالف **قال** قدس الله سره ولو اقام

الحالف

المولى شاهدا بقتل الخطاء او قتل الحر ففي الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين اشكال **اقول** المراد ان اقام المولى الى قوله بقتل الخطاء اي بقتل العبد العبد او قتل الحر المراد به ان الجاني اذا قتل العبد ومنشاء الاشكال من ان العبد مال للغير يضمن لكن من الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية ومن انه مؤمن فيدخل تحت قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات في قتل المؤمن وكذا في دفعه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف **قال** قدس الله سره ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففي احلاف الموصى له اشكال **اقول** منشاؤه من ان القيمة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق لها وانما يحلف المستحق لا غير ومن ان الوصية مترتبة على استحقاق الموصي والمدعى عليه نكل فان حلف الموصى له يلزم اثبات حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط **قال** قدس الله سره ولو ملك عبده عبدا فان احلفنا الملك حلف المولى وان سوغناه احتمل ذلك لانه ملك غير مستقر للمولى انتزاعه كل وقت بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاع تكسبه الا بعد الفسخ **اقول** يحتمل حلف العبد لانه من قبيل الاموال وعدم القسامة على يمين المالك **قال** قدس الله سره والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم **اقول** قال الشيخ في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف دية لان قضية الانصار كانت مع اليهود وان كان الضد بان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما قال مثل ذلك يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم والاول

قوم ص

اقوى عندنا لعموم الاخبار عنهم عليهم السلام انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال
فالاقرب عندي وعند والدي وجدي انه لا قسامة لان استحقاق
القسامة سبيل فلا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم اما الاولى فظاهرة
واما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال
قدس الله سره ولو ارتد الولي منع القسامة فان خالف وقعت موقعها لانه
اكتساب وهو غير ممنوع في مدة امهاله وهي ثلاثة ايام وكما تقع يمين
الذمي في حقه على المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى لما حلف
في الردة ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي وقد خرج عن
الولاية اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه قال فكما تقع يمين الذمي
في حقه على المسلم فكذا هنا والمصنف قدس الله روحه اعترضه بانه انما يحلف
المدعي والولاية بثبوت الارث والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية
فلا يحلف وهو اعتراض واقع والاظهر عندي انه لا اعتبار بيمين المرتد
فعلى هذا ان شرطنا التوالي استأنف الولي بعد الاسلام والا اتم والاقوى
عندي الاستيناف لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك قال قدس الله
سره ولو استوفى بالقسامة فقال آخر انا قتلته منفردا فهل يتخير الولي والاقرب
المنع لانه انما يقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار اقول قوله فقيل اشارة الى
قول الشيخ في الخلاف ومنعه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف والاقوى
عندي والمصنف وقد ذكر المصنف وجهه قال قدس الله سره قيل يحبس المتهم
في الدم مع التماس خصمه حتى يحضر البينة اقول اتفق الشيخ في النهاية وابن
البراج وابن حمزة على حبسه ثم اختلفوا في تقديره فقال الشيخ وابن البراج
يحبس ستة ايام وقال ابن حمزة ثلاثة ايام ومنع ابن ادريس حبسه بمجرد التهمة

وهو اختيار والدي المصنف وجدي رحمهما الله وانا به قال قدس الله
سره واذا اختلفت سهام الوارث احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم و
يكمل المنكسر والتقسيط بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى وان جامعهما خنثى
احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطا وان يحلف الثلث اقول
هنا قاعدة وفروع اما القاعدة فنقول ما يستحق بالقسامة يستحق خمسين
يمينا لقوله صلى الله عليه وآله تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم او
صاحبكم اي في الظاهر او على الحاكم لان في نفس الامر انما يستحق بنفس القتل فاما
ان يكون الوارث واحدا او اكثر فان كان واحدا حلف الخمسين واخذ
الدية وان كان كثيرا كان على الكل الخمسون ولان النبي صلى الله عليه
وآله قال يحلفون خمسين يمينا لم يحكم على الجماعة بالخمسين ولان الدية تجب
للقتيل ثم ينتقل الى الوارث منه ولهذا يقضى منها ديونه ويخرج وصاياه
فالمستحق واحد والورثة خلفاؤه فعلى الكل ما كان عليه من الايمان
من غير زيادة واما الفروع ا هل يقسط على عدد رؤوسهم او على قدر استحقاقهم
يحتمل الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا او منكرا او له مدخل لقتله
المدعى به وكثرته فيه ومع تساويهم فيه ويحتمل الثاني لانهم خلفاء الميت
فيحلف كل واحد على قدر خلافته ولان القسامة ليست على حد باقي الايمان
باختلاف كمية ما يستحق من الدية ولهذا كان عدد اليمين فيما فيه اقل من
دية النفس بحسابه من دية النفس ب اذا قلنا بالتقسيط على قدر الانصباء
فلو كان الوارث ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل المنكسر فيحلف
الابن اربعة وثلثين يمينا والانثى سبعة عشر يمينا لان اليمين لا يتبعض فيكون
قد حلفا احدا وخمسين يمينا ج ان يكون معهما خنثى فهنا احتمالان ا ان

يحلف الخنثى مثل الانثى احتياطا لانه يمكن ذكوريته فلا يجزم بثبوت دعواه الا ان
يحلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا والخنثى عشرين والانثى عشرة
ايمان ويكسر ب ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على كل واحد منهما
والنصف الزائد على الكل ثلث المجموع فيحلف الخنثى سبعة عشر يمينا
لان الواجب عليه ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان فيتم المنكسر
لان اليمين لا يتبعض فيصير سبعة عشر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين يمينا
لان عليه اربعة اتساع الخمسين وهو اثنان وعشرون يمينا وتسعان
فيكمل وعلى الانثى اثنا عشر يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فيكمل المنكسر فيكمل
المقصد الثالث في كيفية الاستيفاء وفيه مطالب الاول
المستوفي قال قدس الله سره القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء
جميع الورثة وهم كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان
قصاصا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطاء ورثتا
نصيبهما منها والا فلا حظ لهما في استيفاء القصاص ولا عفوه وقيل لا يرث
القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا بالنساء عفو ولا قود
والاول اقرب اقول اختلف الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ
في المبسوط وابن ادريس وشيخنا هنا انه كل وارث المال عدا الزوج والزوجة
وقال الشيخ في الاستبصار انه العصبة وليس للنساء عفو ولا قود قال
قدس الله سره واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي من غير اذن
الامام على راي نعم الاقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف اقول قال
الشيخ رحمه الله في موضع من المبسوط بالتوقف لانها مسألة اجتهادية
مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطا بنظر الامام وقال في موضع آخر

يستحب للامام التوقف وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان خالف لم يعزر و
قال في المبسوط يعزر واختيار والدي ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى
منه في النفس لانه من فروض الامام ولجواز التخطي فانه معرض للسراية واختار في
المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى فقد
جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل قال قدس الله سره ولو كان
فيهم من لا يحسنه كالنساء فالاقرب كتبة اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء
اقول اذا كان في مستحق القصاص من لا يحسن مباشرة كالمرأة على المقول
باستحقاقها القصاص فالاقرب انها يدخل في القرعة ويكتب اسمها في رقعة بين
المستحقين باستيفاء بحيث لو خرج اسمها كان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت
ووجه القرب ظاهر لان مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا
وعجز المستحق حقه لا يوجب سقوطه ويحتمل عدمه لانه ليس له المباشرة لاحتمال
تعذيبه بما لا يستحق فلا يكون له التوكيل لان التوكيل انما يفعل ما للموكل مباشرته
والاصح عندي الاول قال قدس الله سره وقيل يجوز لكل منهم المبادرة
ولا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم ياذن اقول قوله
قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال واما ورثته اذا كانوا اهل
رشد لا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفي بغير اذن شريكه فان كان شريكه حاضرا
فليحضره وان كان غائبا فلينتظره والخلاف في هذين الفصلين عندهم
عندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن للباقي ما يخصهم من الدية وكذا قاله
في الخلاف قال قدس الله سره ولو كان فيهم صغير او غائب او مجنون
قيل كان للحاضر الاستيفاء وكذا الكبير العاقل لكن بشرط ان يضمنوا نصيب
الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل حبس القاتل الى ان يقدم

الغايب حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون اقول قوله قيل اشارة الى قول
الشيخ في الكتابين اعني المبسوط والخلاف اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل
لان القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب تاخيره الى
زوال اعذار الشركاء ولئلا لزم تضييع حقوقهم فيجب الحاكم لحفظ حق المولى عليه
والغايب لانه يجب عليه حفظ حقوقهم ولا يتم بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب قال قدس الله سره ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا
وله اب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون
سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه تفويت بمعنى
انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص
والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها اقول قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ في المبسوط والخلاف لكن الشيخ لم يتعرض لحبسه واستضعف
المصنف هذا القول لان الولي قايم مقامه مستوفي حقوقه فيثبت له ما يثبت
للمولى عليه من استيفاء الحقوق لانه معنى الولاية قال قدس الله سره
ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر وهل يستحق القصاص
اشكال ينشاء من ان له نصيبا في نفسه ومن انه تعمد قتل من يكافيه ظلما
مع العلم بالتحريم والاول اقرب اقول في هذه المسئلة خلاف فجوز
الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم فاقل مراتبه
انه يكون شبهة مسقطة للقصاص قال قدس الله سره وهل للولي
الاخر مطالبته بتركة القاتل او مطالبة المستوفي او يتخير الاقرب الاخير اقول
وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه اما الاول فظاهر لانه قتل مورثه عمدا
وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية واما الثاني فلانه

اتلف حقه وفوته فكان ضامنا لعوضه ويحتمل تقديم الرجوع على تركة الجاني
ولا لزم جواز ان يجني الجاني على اكثر من نفسه لجواز كون المقتص معسرا فلو
رجع على تركة الجاني للزم المحال المذكور واما استحالة اللازم فقول النبي عليه السلام
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قال قدس الله سره القتيل اذا تعدد
استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي
القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم وهل للبعض
المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال اقول ينشاء من انه قد اتلف
على كل واحد منهم نفسا كاملة ولا تعلق لها بنا في النفوس المتلفة وانما يملك
كل بدل واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر المبدل عنه ولا يطل دم امرء
مسلم ومن قوله عليه السلام لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قال قدس الله
سره وفي وجوب قتله بواحد اما السابق او بالقرعة او مجانا واخذ الديات للباقين
اشكال ايضا اقول الاشكال في هذه المسئلة في مقامين ا هل يقتص منه
لواحد ويوخذ الدية منه للباقين ام لا فيه الاشكال المتقدم وقدم بحثه ب
على تقدير ان يقتل بواحد ويوخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق
او يقرع بين الجميع ويقتل لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة
الى قتله فمن قتله استوفي واخذ الباقون الدية فيه اشكال ينشاء
من ان السابق استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق
الباقين فيتفضل للسابق ومن ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو
قتل النفس المكافية عمدا عدوانا ظلما فهذا السبب متساو في الكل ويتحقق في
كل واحد واحد فيتعين القرعة ومن جواز مبادرة كل واحد الى قتله
مجانا لان كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق

بالنسبة الى كل واحد منهم فكان له ذلك اذ لا تعلق لاستحقاق احدهم بالاخر
قال قدس الله سره ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه وكان للباقين
المطالبة بالدية على اشكال ينشاء من فوات الاستحقاق لفوات المحل اقول
ومن ان تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه بل يقتضي الانتقال عنه الى
عوض خصوصا في الدم لقول النبي صلى الله عليه واله وسلم لا يطل دم امرء مسلم
والاول هو اختيار الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو قتله اجنبي
خطاء كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال
حقه على اشكال اقول القاتل عمدا اذا قتله اجنبي هل يسقط حقوق اولياء
المقتول الاول او ياخذون ديته من تركة القاتل الذي قتل وقد تقدم البحث
في هذه المسئلة قال قدس الله سره ولو ادعت الحبل ثبت بشهادة
اربع من القوابل ولم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم
حالها اقول اذا قتلت المراة مكافيا لها عمدا ظلما فوجب القصاص وادعت
كونها حاملا فان اقامت اربعا من القوابل فشهدت بالحبل ثبت الحمل ووجب
تاخيرها في القصاص الى ان تضع وان لم يكن لها شهود فالاقرب وجوب
التاخير الى ان يتحقق حالها اما بعلم خلوها من الحمل او بوضعها لانه احوط
لانها يمكن صدقها فيلزم من قتلها اتلاف نفس عمدا ظلما وهو لا يجوز فلا
يمكنه الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفا قتلها في الحال لوجود السبب وعدم
العلم بالمانع والاصل عدمه والاصح الاول لان الدماء مبنية على الاحتياط
التام قال قدس الله سره واذا كان الجاني قد حز الرقبة وابان
الراس فعل منه ذلك وان لم يكن امانة فالاقرب انه ليس للولي الا ان نحو حرمة
الادمي بعد موته ويحتمل جوازها لانه لم يواخذ عليه في الحيوة تبعه
اقول

الممات اولى لان الجاني لا حرمة له ... المجنى والاقرب الاول قال
قدس الله سره ولو عفى المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس
بعد رد دية اليد على اشكال اقول ينشاء من سقوط حق القصاص
في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص ومن ان قصاص الطرف
يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير مذهب الشيخ في المبسوط قال قدس
الله سره وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد ان يرد عليه دية اليد ان
كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص على اشكال اقول يقتل
من قطع مقطوع اليد قتل موجب القصاص بعد ان يرد مقطوع اليد عليه
او قطعت قصاصا على اشكال ينشاء من ان قصاص النفس لا يتبعض
فللولي المقتول نفس كاملة ومن ان الكامل لا يوخذ بالناقص من غير جبر
النقص برد دية الناقص قال قدس سره ولو ضرب ولي
الدم الجاني قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرا لم يكن للولي القصاص
في النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله
ولا قصاص عليه اذا ضربه بالة الاقتصاص به كالوظن ابانة عنقه ثم بطل
خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي اقول هذه الرواية مما رواه الشيخ
في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابراهيم بن عبد الله عن ابان بن عثمان
عمن اخبره عن احدهما قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه
اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا
به رمقا فعالجوه حتى برا فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت
قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قتلتني مرة فانطلق الى عمر فامر بقتله
فخرج وهو يقول ايها الناس قد قتلني والله فمروا به الى امير المؤمنين

عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجلوا عليه حتى اخرج الكتف فدخل
على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص
هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه
اتى على نفسه فعفى عنه وتباركا وهذه الرواية ضعيفة لان في طريقها راويها
ابان بن عثمان وهو ضعيف قال والذي في كتاب الرجال وهو خلاصة
الاقوال ابان بن عثمان الاحمر قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود
حدثني علي بن الحسن قال كان ابان بن عثمان من الناووسية وكان
مولى لبجيلة وسكن الكوفة ثم قال ابو عمرو الكشي ان العصابة اجمعوا على تصحيح
ما يصح عن ابان بن عثمان والاقرار له بالفقه والاقرب عند المصنف التفصيل
وهو انه ان كان قد ضربه بالضرب كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح
لانه استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرحه بما له فعله
كما لو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص قال
قدس الله سره ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة
المسلم فللولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية
يد الذمي على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت المرأة يده فاقتص ثم سرت
جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية فله ثلاثة ارباعها اقول
هاتان المسألتان قد اشتركتا في امر واحد وفيه الاشكال وفيه الاشكال
وهو ان ولي الدم اذا كان مقتوله ناقصا اذا اراد قتل التام هل يرد
عليه دية النقص وقد تقدم ذكرهما فانما كرر ذكر الاشكال في هاتين
المسألتين لكونهما من الافراد المندرجة تحت ذلك الامر الكلي المشترك
بينهما الذي تعلق به الاشكال وقد تقدم ذكره قال قدس الله سره

ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته فلوليه القصاص
في النفس دون الدية لانه استوفى ما يقوم مقامها وفيه اشكال من حيث
ان المستوفى وقع قصاصا وللنفس دية بانفراده اقول يعلم مما ذكر
المصنف في هذه المسألة توجيه طرفي الاشكال في المسألتين السابقتين عليها
لكن في الاوليين استوفى ما يقوم مقام بعض الدية وفي هذه المسألة ما
يقوم مقام الدية كاملة وزيادة والشيخ نقل المسائل الثلاث في المبسوط
عن بعض الفقهاء كما اوردها المصنف ونقل فيه ايضا ان الولي في
الاوليين اذا طلب الدية كان له النصف لانه اخذ ما يقوم مقامه فبقي
له نصف الدية وقوى الاول قال قدس الله سره ولو كانت يد المقطوع
كاملة والقاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص وفي اخذ دية الاصبع الفائتة
قولان احدهما ذلك مطلقا والثاني ان كان قد اخذ ديتها اقول
القولان للشيخ رحمه الله فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط
قال قدس الله سره ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا قيل سقط
القصاص ويحتمل بقاءه فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذرا من توالي
القطعين اقول قوله قيل سقط القصاص اشارة الى الشيخ في المبسوط
فانه قال اذا وجب القصاص في يمين رجل فقال له المجني عليه اخرج
يمينك لنقتصها فاخرج يساره فقطعها المجني عليه هل عليه القود او القصاص
بقطع يساره نظرت الى قوله والذي يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود
لانا قد بينا فيما تقدم ان اليسار يقطع باليمين اذا لم يكن له يمين ثم قال
وما ذكروه قوي يقوي سقوط القود وحكاه عن المخالفين والمصنف قال
يحتمل بقاء القصاص في اليمين لانه استحق قطع اليمنى واليسرى انما قطعها

حيث ان الجاني غيره فهو متلف ليسراه فلا يسقط حق المجني عليه بها قال
قدس الله سره ولو قطعها المجني عليه عالما بانها اليسرى قيل سقط القطع
لانه بذلها للقطع كان مبيحا فصار شبهة اقول قوله وقيل اشارة
الى قول الشيخ رحمه الله قال قدس الله سره ولو اتفقا على بذلها
بدلا لم تصر بدلا وعلى القاطع الدية وله قصاص اليمنى على اشكال اقول
منشاؤه من انه قد رضي باليسار عن اليمين فصار ذلك عفوا عن القصاص في
اليمين ببدل ومن حيث انها معاوضة فاسدة والفاسدة لا يترتب عليه
اثره قال قدس الله سره وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن عليه
قصاص وما الذي يجب عليه يحتمل دية الزائدة لاصالة البراءة و
نصف الديتين وسدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف لو
قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه تقسط الدية
ودية الزائدة على الجميع اقول يريد بقوله وكذا انه لو كان له ست
اصابع في كف واحد ولم يتميز الزائدة عن الاصليات فقطع واحد
منها اصبعا ما الذي يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها احدها دية
اصبع زائدة وهو ثلث دية الاصلية لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك
فيه والاصل البراءة الثاني نصف الديتين لان المقطوعة يحتمل ان تكون
زائدة ويحتمل ان تكون اصلية والاحتمالات متكافئان فكان عليه نصف
الديتين كجنين ولجته الروح قتله جان ولم يعلم كونه ذكرا او انثى فانه يلزم
نصف الديتين وتوريث الخنثى نصف النصيبين فان سببه تكافؤ الاحتمالين
اعني احتمال الذكورة والانوثة الثالث سدس دية الكف وسدس دية
الزائدة لانه لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد وهو خمسمائة

دينار وثلث دية الاصبع الاصلية الزائدة وهي ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث
دينار فيقطع الواحدة منفردة يقسط ذلك على ستة لان الاصبع واحدة من
ستة لا يقال انما يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا
من المجموع وليس كذلك بل هي سدس الاصابع الست فكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة
دينار عن الاصابع الخمس الاصلية وثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون دينارا
وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع قال قدس الله سره
ولو قطع انملة عليا ووسطى من آخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب
الوسطى وان سبق صاحب الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب العليا فان عفى على مال
او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال ولو
قطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها ولصاحب
العليا مطالبة الجاني بدية انملته اقول منشاء الاشكال ان اقتصاصه يؤدي
الى الجناية في غير حقه لانه يتلف عليه انملتين وله انملة واحدة وهذا لا يجوز لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه يمنع من
استيفاء القصاص بما فيه خطر حذرا من زيادة مظنونة فمن المعلومة المتيقنة
اولى ولان الزيادة عن الحق تعد والتعدي منهي عنه يجب الاحتراز عنه ولا يتم
الا بترك القصاص الى الدية وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما يستلزم
الحرام فهو حرام وما يقليب بانه ما يتم الواجب الا بانها ودفع الدية وما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب لان شرط الواجب خلوه عن وجوه القبائح وليس هنا ومن ان
القصاص اذا توقف على زايد في النفس اجازه الشارع مع رد الفاضل على الجاني كما
لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جائزا
في النفس ففي الطرف اولى قال قدس الله سره فان صادفت الاخرى باطشة ففي

الجراحات الاصلية اشكال اقول العضو الزائد يتميز عن الاصلي بالبطش فان
الاصلية باطشة فان تساويا في البطش اذ اتفق ذلك فاذا كان لشخص يدان
احديهما باطشة والاخرى غير باطشة فقطع واحد يده الباطشة فصارت الزائدة
باطشة كالاولى ففي مساواتها الاصلية في الاحكام وضمانها بالدية والقصاص
اشكال ينشأ من انها زائدة لانه التقدير فلا يتغير حكمها بتغير القوة من النقصان
الى الزيادة ولانه قد كانت ديتها ثلث الاصلية ولا يقطع الاصلية بها والاصل
بقاء ما كان على ما كان فلا يتغير ومن اشتراكهما في الجسمية واجزائها وانما
تميزت وانفردت في الحكم بالبطش وبه كانت اصلية ووجود السبب يقتضي
وجود المسبب فيساويها في الاحكام وفيه نظر لان المقتضي لكونها الاصلية
هو الطبيعة لا بمعنى النادر وفيها قال قدس الله سره ولو قطع اصبعا فسرت
الى الكف واندملت ثبت القصاص في الكف وهل له القصاص في الاصبع واخذ
دية الباقي الاقرب المنع لامكان القصاص فيهما اقول ويحتمل الجواز لتغاير
المحل فهما جنايتان متغايرتان والاصح الاول لان السبب واحد والمحل
لا يثبت فيه الدية الا صلحا قال قدس الله سره ولو ابراه عن الجناية فسرت
الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او في الباقي
من الاصابع ويطالب بالحكومة ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس
بعد رد ما عفي عنه على اشكال اقول اذا قطع اصبع غيره عمدا فعفى المجني عليه
عنها فسرت الى الكف كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في
المبسوط الذي رواه اصحابنا ان لاوليائه القود اذا ردوا ما عفى عنه على
اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فالجزم رحمه الله في ذلك بالحكم والمصنف
استشكله وينشأ من انه قتل عمدا عدوانا وعفوه عن الطرف لا يقتضي سقوط

القصاص في النفس لانه ما عفى عن النفس ولا عن الجراحات والاطراف يدخل في النفس
ومن ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لا يؤخذ بالناقص الا بعد
رد التفاوت قال قدس الله سره ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو
عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها من
الثلث اقول الاشكال في العفو عما يحدث عنها من السراية في بعض الاعضاء
او العيب وينشأ من ان السراية لم يحصل حال العفو فلا يجب مقتضاها في ذمة
الجاني لان المسبب لا يتقدم على السبب ومن وجود سبب السراية ووجود
السبب كوجود المسبب فيه ولصحته قبل الجناية في قول علي عليه السلام
من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن واذا صح قبل
الجناية وقبل السراية فبينهما اولى ولاصالة الصحة ولانه من باب العفو المرغب
فيه شرعا فهو من باب العبادات فيناسب الصحة والاصح عندي انه
لا يصح لان الابراء ما ثبت في الذمة فلا يصح قبل الثبوت في الذمة ومن ثم اتفق
الفقهاء على بطلان الابراء عما ليس بثابت في الذمة وانما صح في الخبر المذكور
للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع
الوفاق وهذا مما لم عليه نص بقوله وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها من
الثلث اشارة الى قول الشيخ في الخلاف فانه حكم بصحة العفو عنها وعما يحدث
عنها من الثلث في الجناية والسراية مطلقا لانه بمنزلة الوصية قال الشيخ في المبسوط
ان تلفظ بالوصية صح من الثلث وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطأ عن جنايته
كوصيته يصح من وصاياه واما عفوه عن القاتل عمدا فباطل لا يصح لوجهين احدهما
انه عفى عما لا يملك والثاني انه وصية لقاتل عمدا وهي لا تصح عندنا والمصنف رحمه الله
حكم بصحة العفو فيما وجب بالجناية من الثلث كسائر تبرعات المريض لا فيما يتجدد

بالسراية وتفصيل في كتاب الوصية للقاتل عمدا وهو انه ان اوصى له قبل القتل
لا على وجه لم يندرج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا اولادي او اخوتي كذا ثم قتله
احدهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود سبب المنع وهو مقابلته بنقيض مقصوده
وهو الاستعجال للاخذ للمال ولاقتضاء العلم العادي بمنع القاتل اما لو نص عليه بعد
فعل ما يوجب القتل فالاقوى الصحة في التصريح باسمه اما لو اوصى بلفظ عام يتناوله
بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع عملا بالعرف والعادة ويحتمل الصحة
لاقتضاء اللفظ العموم قال قدس الله سره ولو ابرأ العبد الجاني لم يصح
على اشكال اقول منشأه من تعلق الجناية برقبة العبد فيصح ان يبرئه ومن
انه متعلق بمال السيد فلا يصح الابراء للعبد لان حكم الجناية يتعلق بالسيد قال
قدس الله سره ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا
وقيل لا ويكون قصاص المجنون باقيا ودية جناية المجنون على عاقلته اقول
القول الاول حكاه الشيخ في المبسوط واختار الثاني فقال فاما اذا وثب المجنون
فقطع يد الجاني فهل يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون
اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند
غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع وقال بعضهم وهو الاقوى لا يكون ما فعله
استيفاء لحقه بحال ولا يكون قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه وقال
شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في شرايعه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون
فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له
ولاية الاستيفاء وهو اشبه فقيل يكون حق المجنون باقيا على الجاني ودية
جناية المجنون على عاقلته واختار المصنف في هذا الكتاب القول الاخر
اعلم ان قول المصنف يكون قصاص المجنون باقيا يريد به احد امرين اما على

القول بانه مع قطع اليمين لم يجب القصاص فمنه يقطع اليسار والا فمعنى انه ينتقل الى
حكم العمد مع فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا وعلى القول
بالدية هنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرر شرعا وحكم الشيخ في المبسوط
ببقاء حق المجنون على الجاني وبوجوب دية جناية المجنون على عاقلته و
هو اختيار المصنف هنا قال قدس الله سره ولو قطع العاقل عدة اعضائه
خطأ جاز اخذ دياتها وان زادت عن دية النفس وقيل يقتصر على دية
النفس فان سرت فلا شيء في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا
وان اندملت اخذ دية الباقي قال قدس الله سره ولو قلعها ذو عينين
اقتص له بعين واحدة وفي الرد قولان اقول اذا قلع ذو عينين
صحيح العين الصحيحة من الاعور خلقة او ذهبت عينه بمرض فله ان يقلع
عينا واحدة منه وهل له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال الشيخ المفيد لا وهو
اختيار ابن ادريس والظاهر من كلام الشيخ في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط
نعم وهو اختيار ابن الجنيد احتج الاولون بان فيها الدية فاذا اقتص بما فيه نصف
الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه وبما رواه محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال عليه الدية كاملة فان شاء الذي
فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة الاف دية فعل لان له الدية
كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص احتج الاخرون بقوله تعالى العين بالعين فلو
وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ

والجواب اللازم في قوله المنبت بالجنس والاصح عندي قول الشيخ في المبسوط والنهاية

قال قدس الله سره ولو تخلف الجفان المجني عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال أقول ينشأ من ان نجعلها للاجفان ومن ان لها مقدارا من الدية جرت مجرى الاعضاء قال قدس الله سره ويثبت القصاص في الاهداب و الاجفان وشعر الراس واللحية على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان ثبت فلا قصاص أقول قد ذكر المصنف قدس الله سره وجه الاحتمالين وتقريره انه كلما امكن استلزام القصاص الجناية على غير المجني عليه امكانا متساويا ولا امارة دالة عليه لم يجز القصاص وهذه قاعدة اجماعية وهي هنا كذلك فانه يمكن عدم التعدي في فعل الجاني الى افساد المنبت وتعدي فعل المقتص اليه امكانا متساويا فلا يجوز القصاص والوجه الآخر قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم والجواب انه شرط المثلية وهي معلومة هنا فلا يقتص وهو الاصح عندي قال قدس الله سره فلو جاء آخر فقطعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص كما لو جنى آخر على موضع الشجة بعد الاندمال أقول يحتمل عدمه لانها ناقصة فلا يؤخذ كاملة بها ولانه لا يثبت قصاصان في عضو واحد والاصح القصاص لحصول شرائطه وهو كونها حية لان التقدير عود الحس وعدم الشلل قال قدس الله سره ولو قطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه أقول وجه الاول القصاص من غير تعد لوجود المماثلة بينهما فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله الانف بالانف اي قوله والجروح قصاص ووجه الثاني انه لا مفصل للقصبة ولا ينفصل العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يجد مفصل لم ينفصل قال

قدس الله سره ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص فان لم توجب فيهما كمال الدية أقول اذا لم توجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية كان لها القصاص مع رد التفاوت عليه قال قدس الله سره وهل ترجع المرأة بالتفاوت ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظر اقربه العدم أقول اذا لم توجب الرجال كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك ان في حلمة ثدي المرأة ديتها كاملة وفي حلمة الرجل ثمن الدية هل ترد المرأة من الرجل التفاوت فيه نظر ينشأ من ان الرجل اكمل واشرف من المرأة فلا اقل من المساواة وانما قطعت عضوا مماثلا لما قطع منها فلا تستحق زيادة لقوله تعالى الانف بالانف وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن ان العضو من المرأة اكمل منه من الرجل والاقرب العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء يقطع بالصحيحة ولا رد قال قدس الله سره وطرد انعكس الغرض فلا قصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل أقول مراده فلا قصاص بلا رد التفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المرأة فانها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه قال قدس الله سره ولو قلع سن مثغر وهو من سقط سنه ونبت بدله مع سنخه وهو اصله الذي يكون بين اللحم وجب القصاص الى قوله ولو عادت قبل القصاص ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة قيل لا قصاص ولا دية ولا قيل الارش أقول قوله قيل لا قصاص ولا دية اشارة الى قول ابن البراج ووجه القرب ان الجناية اقتضت نقصا في المجني عليه فلا يهدر جنايته قال قدس الله سره وقيل في سن الصبي بعير مطلقا أقول قوله وقيل اشارة الى قول ابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف

قال قدس الله سره ولا يثبت القصاص فيما يتعلق بالانتقال الى السراية الموجبة للدخول والقصاص الجائفة أقول وجه القرب عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم عقيب القصاص بالاعتداء بلا فصل بالغاء ويحتمل العدم لانه يمكن السراية فلا يجب بها قصاص قال قدس الله سره ولو ازال بكر بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية أقول يحتمل القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص مع امكان ولا مانع لان التقدير انه يمكن المساواة ويحتمل الدية و هو الارش لانها من البواطن وضبط المساواة فيه عسر لعدم ادراكها بالبصر غالبا ففي القصاص منها تغرير والشارع انما يبني على الاغلب فيثبت ارش البكارة وهو الاصح عندي قال قدس الله سره واذا قطع يدي رجل ورجليه خطأ ورأينا المجني عليه ميتا فادعى الجاني موته من السراية وادعى الولي الاندمال والموت بغيرها فان لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال أقول مراد المصنف بالخطأ شبيه العمد او في موضع لا يلزم العاقلة كما لو ثبتت الجناية باقراره لانها لو ثبت بالبينة وكانت خطأ محضا كانت الدية على العاقلة فيكون الدعوى قبل التبوت بين الولي والعاقلة في النفس وبين المقطوع وبينهما فيما دون النفس مع حيوته فلم يحتمل اندمال القطع تقدم قول الجاني وفي احلافه اشكال ينشأ من عموم واليمين على من انكر ومن ان دعوى الولي غير محتمل فلا يتجه عليه يمين قال قدس الله سره اما لو قطع يدا واحدة ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية والجاني الاندمال تقدم قول الجاني ان احتمل الزمان والا قدم قول الولي ولو كان قصيرا فقال الجاني مات بسبب آخر ولو قال الولي

مات بالسراية قدم قول الولي ويحتمل الجاني أقول وجه الاحتمال احتمال كل قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو براءة الذمة مما زاد على دية اليد ووجه تقديم قول الولي ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل في السبب التاثير والمانع والاصل عدمه وهو الاصح عندي والاحتمال ضعيف جدا قال قدس الله سره ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال أقول ينشأ من تعارض اصل براءة الذمة مما زاد على دية اليد وعدم تقديم الجناية في الزمان الذي يدعيه الجاني قال قدس الله سره ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني لاقامة البينة على سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني والمجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب أقول منشأه تعارض اصلي السلامة وبراءة الذمة قال قدس الله سره ولو اضافه الى بعضه فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال أقول ينشأ من انه عفى عن البعض فيلزم سقوطه وهو ملزوم لاسقاط الجميع والا لزم التناقض كما لو كان العفو عن الجميع ومن انه اوقعه على موضوع لا يصح وقوعه فيه والاصل الحق قال قدس الله سره اذا عفى عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك أقول وجه القرب انه لا يطل دم امرء مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الدية فوجبت الدية ولان فيه حفظ النفس وهو واجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومن ان دية العمد لا يلزم الجاني الذي عليه القصاص شرعا الا صلحا قال قدس الله سره ولو اقتص بما ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه

ليس معصوم الدم بالنسبة اليه **اقول** هنا احكام **آ** انه يضمن الدية لانه اقدم
على جناية على غيره بغير حق فكان ضامنا وليس له القصاص لانه مستحق لقتله
فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط ويثبت الدية **ب** عدم القصاص لما
ذكره ويحتمل القصاص لعموم النص **قال** قدس الله سره وله القود بعد ذلك
وان عفي على مال فالاقرب القصاص **اقول** اما القود فلانه كان مستحقا
له فلم يستوفه والمحصل يقاد ما كان على ما كان لكن لو عفا على مال فالاقرب القصاص
لان القصاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت لانه قد تقدم في المسئلة
السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت القصاص وبيان
الملازمة ان كل منهما قد وجب له حال على صاحبه والحق الجنايتان فتقاصا كغيرهما

المطلب الثاني في الديات وفيه اربعة ابواب **قال** قدس الله
سره ولو اوقعه غيره فمات فدية المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل وقيل انها
على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الاسفل خاصة **اقول**
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا دفع انسان
غيره من علو فات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شيء
وان كان الذي وقع دفعه دافع او اوقعه كانت دية الاسفل على الذي
وقع عليه ويرجع هو بها على الذي دفعه وان كان قد اصابه شيء يرجع عليه
ايضا به **قال** قدس الله سره والطبيب يضمن بعلاجه الى قوله فان كان
حاذقا واذن له المريض في العلاج الى التلف فالاقرب في ماله **اقول** وجه
القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلا في نفس الامر هو حق بل في الغالب ولم يقصد
القتل ويحتمل عدم ضمانه لان اذن المريض له في العلاج بحسب نظره وما يؤدي
اليه نظره يسقط الضمان والا لزم الحرج وامتناع الاطباء من المعالجة **قال**

قدس الله سره وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو
حسن **اقول** هذه الرواية هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابراهيم بن
هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام ضمن
ختانا قطع حشفة غلام وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في ماله
لان خطاه شبيه عمد **قال** قدس الله سره ولو انقلبت النائم بانقلابه او
حركته فالضمان على عاقلته وقيل في ماله **اقول** قوله وقيل اشارة الى قول
الشيخ رحمه الله حيث قال ومن نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبيه
العمد يلزمه الدية في ماله خاصة وليس عليه قود **قال** قدس الله سره
ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها ان طلبت الفخر وعلى
العاقلة ان كان لحاجة والاقرب العاقلة مطلقا **اقول** للاصحاب في هذه
المسئلة اقوال ثلاثة **ا** قول الشيخ في النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره
ابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه معا **ب** قول المفيد وهي ان الدية
~~عليها في مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان الحاجة والاقرب العاقلة~~
~~مطلقا~~ ~~للاصحاب في هذه المسئلة~~ قال وكذا كل من انقلب في منامه
على غيره **ج** قول والدي المصنف وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة احتج
الشيخ على قوله في النهاية بما رواه الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه
عن الباقر عليه السلام انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت
عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب
العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها قال
والدي في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها لكن في طريقها من لا
يحضرني الان حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها لان

النائم لا قصد له والقصد شرط العمد فخرج الفعل عن كونه عمدا او شبيه عمد فكان مستند
الى القصد والداعي وعدمهما فهو حسن والاقوى عندي ان الدية على العاقلة
قال قدس الله سره ومن اعنف بزوجته في جماعها قبلا او دبرا او ضمها فمات
ضمن الدية وكذا الزوجة وقيل ان كانا مأمونين فلا ضمان **اقول** للاصحاب
في هذه المسئلة اقوال ثلاثة **ا** قول والدي المصنف هنا ايجاب الدية
لانه جناية اتلفت نفسا مضمونة وهي غير عمد محض لان الاصل عدم القصد الى
القتل فيجب الدية على الفاعل منهما وهو قول سلار **ب** قول الشيخ في
النهاية وهو انه ان كانا متهمين الزما الدية وان كانا مأمونين لم يكن عليهما
شيء ورواه في المقنع الصدوق عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل
اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء
عليهما اذا كانا مأمونين فاذا اتهما لزمهما اليمين بالله تعالى انهما لم يريدا القتل
ج قول المفيد وهو كقول المصنف لكنه نص على كون الدية مغلظة قال والا
يقاد لحمل الدية دية العمد ونفي القود قال ابن ادريس التهمة لا يعتبر
لها الموت لصدوره لقتل منه قطعا والاصح عندي قول والدي لانه قاتل
ليس بخطأ محض اجماعا فيجب عليه الدية ونفي التهمة ينفي العمد لان الاصل القتل

الفصل الثاني السبب وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة
غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وهو موجب
للضمان ايضا في منع الارث **اقول** ينشأ من ان القتل به لولاه لما
حصل وهو سبب في سببية سبب الفاعلية فيكون مشاركا في القتل وكل شارك
في القتل يمنع من الارث ومن انه ليس بقاتل فان الشرط عليه التاثير وليس بموجود فا
لمقتضي للميراث موجود وهو النسب او السبب والمانع وهو كونه قاتلا منتف لانه

يصدق عليه انه لم يقتل ولان الدافع لم يعلم وجوده ويكفي في الحكم بانتفائه
اصل العدم **قال** قدس الله سره ولو صاح بصبي فالمحمل ديته وسقط
من سطح ضمن الدية وفي القصاص نظر **اقول** من انه بالنسبة الى الصغير
الجاذبة الى الوقوع فيكون القتل عمدا لانه قصد بما يقتل غالبا ومن
كونه عمدا مشكوك فيه والدماء مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص لانه
تهجم على الدم بسبب مشكوك فيه **قال** قدس الله سره ولو صاح ببالغ
فمات فلا دية على اشكال **اقول** ينشأ من انه سبب الاتلاف فكان
مضمونا عليه ومن كون هذا من الاتفاقيات لانه ليس باكثري ولحصول
الشك فيه والاصل البراءة **قال** قدس الله سره ولو كان مريضا
او مجنونا او اعتقله فاجأه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او
زال عقله ضمن الدية في ماله وقيل على العاقلة وفيه نظر لانه قصد
الاخافة فهو شبيه عمد **اقول** قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
الطوسي في المبسوط فانه جعل الدية على عاقلته والكفارة في ماله
وقال المصنف فيه نظر لانه سبب صالح وقصده فلو كان من الاسباب
الذاتية اعني دائما لكان عمدا ومن قول الشيخ والاصح عندي انه في
ماله لان تضمين الغير جناية انسان على غيره خلاف الاصل **قال**
قدس الله سره وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان فانه يضمن
مع الاتلاف بالخوف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من سقف قيل
لم يضمن لانه الجاه الى الهرب لا الى الوقوع فهو المباشر لاتلاف نفسه فيسقط
السبب **الى آخره** قدس الله سره ولو كان معه صبي فقربه من طريق
السهم اتفاقا قاصدا ففي الحوالة بالضمان على المقرب من حيث انه

جرحه تكلف أو على الرامي اشكال أقول ومن ان الرامي هو المباشر للقتل والمراد بقتله على الرامي أي على عاقلة الرامي لانه لو قصد رميه الى الصبي لكان قاتلا عمدا فيجب القود قال قدس الله سره ويضمن من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يوجد فالدية وفي المنع من الارث نظر أقول ينشاء من ان الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدية ووجود احد معلولي العلة يستلزم وجود الآخر ويدل عليه والمنع من الارث احد معلولي القتل وضمان الدية معلول آخر ومن وجود المقتضي للارث وهو النسب وعدم العلم بحصول المانع ويكفي فيه اصل العدم وهو الاقوى عندي

قال قدس الله سره ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام شاهدين بريء وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه أقول وجه القرب انه لم يثبت كونه قاتلا بل نفس الاحتمال ولا يقتل بمجرد وقال الشيخ في النهاية ومن دعى غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود او يقيم البينة بانه بريء من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتله طولب باقامة البينة على القاتل او احضاره ليحكم معه بما يقتضيه شريعة الاسلام فان تعذر عليه ذلك كان عليه القود ادا الدية يسلمها الى اوليائه اذ اتضوا بها عنه وقد روي انه اذا ادعى انه بريء من قتله ولم يقم عليه عينة قتله كان عليه الدية دون القود وهذا هو المعتمد هذا آخر كلام الشيخ

قال قدس الله سره ولو وجده ميتا ففي الزامه بالدية اشكال أقول ينشاء من ان الاصل براءة الذمة ومن ضمانه الى ان يعود فيضمن بمقتضى هذا النص وهذا هو مذهب الشيخ في النهاية قال قدس الله سره

وروى عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام في لص جمع ثياب امراة ووطيها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولاشيء عليها في قتله وتخريجها ان الدية تثبت عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا وايجاب اربعة الآف درهم لانه مهر مثلها فرضا ولا يتقيد مهر المثل هنا بخمسين دينارا أقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل سارق دخل على امراة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب ماتبعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه الذين طلبوا دمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامه وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق والمصنف رحمه الله ذكر تاويل ذلك قال قدس الله سره وعنه عليه السلام في امراة ادخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما اراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج انها يضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دية الصديق أقول هذه الرواية رواها علي بن ابراهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة الى عبد الله بن طلحة وسند الرواية ضعيف لان عبد الله بن طلحة تبرى المذهب

باختيار المصنف انه هدر الصديق هدر لان الزوج قتله دفاعا عن نفسه قال قدس الله سره ويضمن حالم الساحة الصغير اذا اعرف وان كان وليه او من اذن له الولي على اشكال لانه تلف بتفريطه وغفلته عنه أقول ومن اصالة البراءة ومن كونه مما يمس الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطا بالتفريط علق المصنف الضمان بالتفريط في حفظه قال قدس الله سره ولو كان في طريق سلوك لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لانه حفر سائغ أقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية والمبسوط ووجهه انه اساغة الشارع وكلما اساغه الشارع لايكون تعديا وكل سبب للضمان في مثله فهو تعد ووجه الضمان انا ت ما اساغه الشارع لايكون تعديا وكل سبب الضمان في مثله فهو تعد ووجه الضمان ان ما اساغه الشارع لا بد من خلوه عن وجوه المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبح فيكون مضمونا وحاصله منع الصغرى في القياس الاول قال قدس الله سره ولو حفر في مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مطلقا أقول اذا حفر بيرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلا شك في انه يضمن لكن الاشكال في مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلاثة أ ضمان المتردي كله لانه حفر بيرا في موضع متعديا لانه ممنوع من التصرف في المشترك بحق غيره بغير اذن شريكه وكل من حفر بيرا متعديا بحفرها ضمن كل دية او قيمة المتردي ب تقسيط الدية او القيمة على عدد الشركاء فان كان له شريك واحد ضمن المتلف النصف وان كان شريكان ضمن الثلثين

وعلى هذا لانه انما يضمن من متعد فيه وهو غير حق مطلقا بل هو متعد في غير ما يملك وغير متعد فيما يملك ج انه يضمن النصف مطلقا لان المتردي تلف بالحفر وهو بعضه متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون عليه النصف لانه تلف بسببين احدهما مباح والآخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين كالو جرحه واحد جرحا والآخر جرحين ومات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية قال قدس الله سره ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان تمكن من ازالته فان نقله الى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان الى ما هو اقل سلوكا فيه على اشكال أقول ينشاء من انه وضع حجرا في طريق المسلمين فيضمن ومن انه محسن ولا ضمان على المحسن لان الضمان سبيل وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لايشبه حفر بير في طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان في طريق كثير السلوك الى ما هو اقل سلوكا فلم يحدث في طريق المسلمين شيئا لان الحجر الذي فعله لم يضعه هو في المكان لما والخلاف ان فيه انه احدث ما لم يكن قال قدس الله سره ولو وضع حجرا وآخران اخر فعثر بهما انسان فمات احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول أقول وجه الاول انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثا ومن انه مات بسبب وضع الحجرين واحدهما صدر من واحد والآخر من اثنين فكان عليه النصف وعليهما النصف لانهما معا فعلا مثل فعله لا ازيد فيكون فعل كل واحد منهما نصف فعل فيقسمان النصف ويضمن هو النصف قال قدس الله سره ولو بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملكه وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه وان بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه لانه طفر شيء من الآجر والخشب والآت البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه متمكن من البناء في

ملكه كسر شيئاً وما تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمان إن عرف
حصول التطاير كان وجهاً أقول إنما كان وجهاً لأنه حصل في الشارع أو ملك الغير
بفعله متعدياً لأنه عالم بذلك التطاير فيضمن التعدي قال قدس الله سره ولو وقع
الميزاب على أحد فمات ففي الضمان قولان أقول قال الشيخ في المبسوط والخلاف
أنه يضمن وقال ابن إدريس لا يضمن قال قدس الله وكذا لو سقط من الروشن
أو الساباط خشبة فقتلت والأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه في الهواء بأن
انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع وإن وقع الجميع ضمن النصف
أقول وكذا القولان لو وقع الساباط أو الروشن إلى الشارع أو ملك الغير فمات
أو تعيب والأقرب عند المصنف التفصيل وهو أن الواقع إن كان الذي في الهواء
لا غير ضمن الجميع لأن حكم هواء الشارع حكمه فكان كالملقي شيئاً وضعه في الشارع وإن
كان الذي وقع ما هو في الهواء وما على ملكه ضمن النصف لأنه تلف بسببين أحدهما
في ملكه وهو غير مضمون والآخر إلى الشارع وهو مضمون قال قدس الله سره ولو
نام في المسجد معتكفاً فلا ضمان عليه وفي غيره إشكال أقول ينشأ من جواز
ذلك له شرعاً ومن أن المسجد إنما وضع للعبادة وإنما سوغ له بعدم إضراره بالداخل
إليه ولأنه كالنوم في الشارع قال قدس الله سره وراكب الدابة يضمن ما تجنيه
بيديها ورأسها مباشرة أو تسبيباً كما لو أصاب شيء من موقع السنابك عين إنسان و
أبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء أو خاصة على إشكال أقول منشؤه ضمان ما
تجنيه بيديها وهذا الإتلاف حصل بيديها ومن أصل براءة الذمة خص ما خرج
بالنص فيبقى ما عداه منفياً بالأصل قال قدس الله سره ولو بالت الدابة أو راثت
فزلق إنسان فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال أقول ينشأ من أنه ليس له
الوقوف بالدابة فيضمن ما أحدثته عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف

ومن أن الوقوف ليس بسبب مستقل يتحقق التلف به بخلاف الجناية بأعضائها فإنه
يمكنه الاحتراز عنه بمراعاتها وهي حاجته وهذا لا يحصل إلا عند ترك المراعاة وهو تفريط
قال قدس الله سره ولو دخلت زرعه المختلف في زرع غيره لم يكن له إخراجها
إليه مع الإتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه إشكال أقول ينشأ
من أنه نقص دخل على مال الغير بسبب دابة غيره فيضمن مالكها كما لو دخلت رأسها
في إناء غيره ولم يمكن إخراجها إلا بكسر القدر ولم يفرطا ومن عدم تفريط مالك الدابة
ولم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض به بوجه والأصل براءة ذمته وإنما يخالف
الأصل بوجود سبب يقتضي خلافه وليس هنا والتحقيق أن يقول كون الدابة في ملكه
ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه وإخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره وهو إضرار
بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك والتقدير أنه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة
ولا صاحب الأرض فإن كان مالك الدابة مكلفاً حاضراً واتفق هو وصاحب الأرض
وتجاوزه على نوع من ترك تعويض أو إخراج بأرش ما ينقص به فذاك وإلا علم الحاكم
ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما يتلف لأنه لا إخراج من ملكه كما لو أدخلت دابة رأسها
في قدر ولم يفرطا كما مر وإن تعذر الحاكم ففيه الإشكال المذكور وقد تقدم وجهه

المقصد الرابع في التوجيه بين الأسباب قال قدس الله سره ولو
حفر في ملكه بئراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها
مع الغرور أقول لأنه سبب في إتلافه حيث أمره بالدخول ولم يعرفه بالبئر ويحتمل
أنه غير متعد والأقوى عندي الأول قال قدس الله سره أما لو سقط الحجر الحاصل
على طرف البئر ففي ضمان الحافر إشكال أقول ينشأ من أن الأسباب إذا ترتبت لم
يضمن الثاني وكان الضمان على الأول فكان الأول بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الثاني
لأنه الأقوى فيكون المتعثر بالحجر هو المباشر ومن حيث أن الثاني إنما لم يضمن

ويضمن الأول إذا كان السببان عدواناً من الشخصين أما مع عدم كون الأول عدواناً
وكان الثاني به فالضمان على الثاني وهو هنا كذلك فإن الحافر هو المتعدي
وهذا كما لو وضع حجراً في ملكه وحفر آخر فيه بئراً عدواناً فتعثر ثالث غير متعد
بالدخول بالحجر فوقع في البئر فإن الضمان هنا على الحافر وهو آخر السببين
قال قدس الله سره ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول
أو يشتركان إشكال ينشأ من أن الأول فعل أول السببين فيحال عليه ومن أن الموت
بالتردي في البئر وهو من فعلهما فيكون الضمان عليهما لأنه سبب واحد من فعلهما
قال قدس الله سره ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد ولو تعثر بواقف فضمان
الواقف على الماشي لأن الوقوف من مرافق المشي والماشي هو الذي يحتمل مساواة
المعهود أقول وجهاً لاحتمال أن الطريق وضع للاستطراق فكما ليس له التردد
ليس له الوقوف لتساويهما في الكون الثابت المنافي للحركة التي وضع الطريق
لها وكلاهما فعله في الطريق وليس له فعله فيضمنه قال قدس الله سره و
لو تردى في بئر فسقط عليه آخر فضمانه على الحافر وهل لورثة الأول الرجوع
على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر إشكال أقول
يحتمل عدم الرجوع على العاقلة بل يرجعان على الحافر لأن الأول لما كان
قد مات بسبب التردي ووقوع الثاني لأن مباشرته ضعفت لسقوطه بفعل
فكان السبب أقوى ويحتمل الرجوع على العاقلة لأن التلف من الثاني بغير
قصده ولا نعني بالخطأ المحض إلا ذلك فيكون على العاقلة لأن المتلف ما العاقلة
يرجع على الحافر قال قدس الله سره ولو تزلق على طرف البئر فتعلق
بآخر فجذبه وتعلق الآخر بثالث ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالأول
مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل

اقوله م

فعله وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلثه وعلى الثاني ثلث فإنه جذب الثالث
والثاني هلك بسببين هو منتسب إلى أحدهما فهدر نصفه ويضمن ديته
على الأول لأنه جذبه وأما الثالث فكل ديته على الثاني ولو جذب إنسان آخر
إلى بئر فوقع المجذوب فمات بوقوعه عليه فالجاذب هدر ويضمن المجذوب
لو مات لاستقلاله بإتلافه ولو ماتا فالأول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب
الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله وفعل الثاني
فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه
وجذب الأول فيضمن الأول النصف ولا ضمان على الثالث وللثالث
الدية فإن رجحنا المباشرة فديته على الثاني وإن شركنا بين القابض والجاذب
فالدية على الأول والثاني نصفين أقول قال المفيد في هذه المسألة الحكم
فيها ما قضى به أمير المؤمنين عليه السلام في زبية الأسد قال شيخنا وهو يعطي إفتاءه
بهذه الرواية وقال ابن البراج كقول المفيد وقال ابن إدريس قال قوم دية
الأخير على من جذبه لأنه هو الذي باشر جذبه وقال آخرون على الأول
والثاني لأنهما جذباه وعلى هذا أبداً إن كثروا وهذا الذي يطابق ما رواه
أصحابنا وبنى المصنف المسألة على التشريك بين السبب والمباشر وعدمه
فعلى الأول وهو التشريك يكون كما ذكره وإنما شرك بين المباشر والسبب لأن
السبب هو الملجئ للمباشر إلى الجذب فقوي لقوة المباشر ولأن جاذب الجاذب
كما يوجد اعتماداً فيمن جذبه فهو موجد لاعتماد فيمن أمسكه المجذوب فإن
من أمسكه المجذوب مات بسببين بإمساك المجذوب إياه وبإيجاد الاعتماد فيه
وهو من فعل الجاذب الأول والحق أن المباشرة هاهنا ذكر السبب لأنه لولا
إمساك المجذوب له لما أثر فيه فعل الجاذب الأول قال قدس الله سره

ذكروا

ولو جذب الثالث رابعا الى نحوها اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة
فان رجحنا المباشرة فديته عليهم بناء على شركتهم في الضمان فالدية اثلاثا بين
الاول والثاني والثالث اقول وجه الاحتمال وقد تقدم في المسئلة الاولى قال
قدس الله سره ولو وقع الاول في البئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول
فالضمان على الثاني ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف
حصل من الفعلين فان كان الحافر متعديا ضمن النصف والا سقط اقول
وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات بوقوع الثاني عليه فيكون عليه
ديته ان كان عمدا او شبيه والا فعلى عاقلته وهو الاقوى عندي قال
قدس الله سره ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان القتل دفعة فالاول
فديته على الثاني والثالث نصفان لانه مات بوقوعهما عليه فان كان القتل
تدريجا فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثاني عليهما ثلث الضمان والثلث
الآخر على الحافر ان كان متعديا وهذا ان لم يكن ودية الثاني على الثالث
على الاحتمال الاول والنصف على الثاني والثالث حكمه حكم من وقع في البئر
ابتداء اقول وجه الاحتمالين يعلم مما تقدم قال قدس الله سره ولو وقع
الاول فجذب آخر الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد
منهم في ناحية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لا معه ودية الثاني
على الاول ودية الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث ولو وقع
بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم وان تكون دية الاول ارباعا
ربعه على الحافر مع العدوان وهدر لا معه وربعه هدر لجذبه
الثاني على نفسه وربعه على الثاني بجذبه الثالث وربعه على الثاني
بجذبه الرابع واما الثاني فديته اثلاثا فثلث هدر لجذبه الثالث

على نفسه وثلثه على الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث
فنصف ديته هدر لجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه جره الى
البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره الى البئر ويحتمل ان
دية الاول كلها هدر لانه جذب الثاني وهو مباشرة وهو السبب في جذب
الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة
فكانما قتل نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر و
نصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول
له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع
على الثالث لانه هلك بسبب فعله اقول الاقوى عندي الاحتمال الاخير
ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد
منهم في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث تعلق برابع
فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني
وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية
كاملة وهي مشهورة وروى مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى ان للاول ربع الدية والثاني ثلث الدية والثالث نصف الدية والرابع الدية
كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا كان ذلك في حيوة النبي عليه السلام
وامضاه ووجهه ان يفرض حفر الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام
المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقي
فوقه لما انه سببه بفعله فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فيبقى
الربع على الحافر وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب

ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلث الدية
وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه
وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب
الثالث له ويحمل قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف
على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر ويمكن ان
يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى
الثالث دية الرابع ولو شركنا بين مباشرة الممساك والمشارك في الجذب فعلى الاول
دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث دية لا غير اقول
الرواية الاولى رواية الشيخ في التهذيب عن حسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ
في التهذيب ايضا عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن
عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام وقد
ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة واول الثانية بما ذكره في
الكتاب ثم ذكر في المسئلة احتمالين مبنيا على التشريك بين المباشرة والسبب
وعدمه وذكر الوجه في ذلك وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله
في الشرائع قال قدس الله سره ولو غلبتهما الدابتان احتمل اهدار الهالك
احالة على الدابتين واحتمل الاحالة على راكبيهما اقول اما وجه الاحالة
على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون الراكبين غير متمكنين منهما
لانهما تقدر ان الدابتين غلبتهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما فكان
السبب من فعلهما قال قدس الله سره ولو كان في طريق ضيق والمصدوم
واقف قيل يضمن المصدوم لانه فرط بوقوفه اقول قوله وقيل اشارة

الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في طريق ضيق للمسلمين فصدمه
ومات كانت دية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع
ليس له ان يقف فيه قال قدس الله سره وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع
على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه والاقرب
ان عليهما ثلثي ديته اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وهو رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في
حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمنان الباقيان
ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه ووجه القرب انه تلف بفعله وفعل
الآخرين فيسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه
وهو محال قال قدس الله سره ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي
ضمانه فالاقرب عدم الضمان اقول المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن
الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي انه خف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه
لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يقع قطعا ووجه القرب انه ضمان ما لم يجب و
الاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة الخوف للنص ووجود الضرورة
وهو خلاف التلف وكلاهما مفقود هنا ولا وجه عندي للاحتمال الصحة قال
قدس الله سره ولو قال حالة الخوف القه وعلي ضمانه وكان المالك ايضا خائفا
فالاقرب على الضامن الجميع اقول وجه القرب ان المقتضي موجود وهي
الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن ووجد الضمان
موافقا للنص عليه فيصح ويحتمل عدم تخصيص الضامن به لوجود الخوف في حق الكل
وهذا الاحتمال ضعيف قال قدس الله سره ولو كان المحتاج الى الالقاء
هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ اقول وجه

الغرب ان الجني المقتضي للصحة وهو الخوف لم يوجد في الضامن وانما هو في
المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه هو الملقي لدفع الضرر عن نفسه ولا يعقل
ضمان ماله على غيره لا ضرورة له الى ذلك بل لمصلحة المالك ويحتمل ضعيفا القضاء
لانه ضمن والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان ما لم يثبت في الذمة فالاصل بطلانه
ولم يثبت سبب الصحة قال قدس الله سره ولو جرح مرتدا فاسلم فعاد الجارح
مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى واحد ربع الدية والجاني في الحالتين
يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدر فيعود حصته الى الثمن ويحتمل التقسيط
على الجراحات فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة
خمس الدية اقول وجه الاحتمال انه مات من خمس جراحات واحدة منها هدر
وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قابلها وهو جزء من خمسة من دية المسلم
ويبقى على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس قال قدس الله سره
وقضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت
المركوبة فصرعت الراكبة ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة
وفي الرواية تضعيف السند وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان
على الناخسة والقامصة وقيل ان الجاءت الناخسة القامصة فالدية
على الناخسة والا فعلى القامصة اقول الرواية هي رواية الشيخ عن
محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله بن عبد الملك بن مهران عن عمرو بن
عثمان عن ابي جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها جارية فقمصت المركوبة
فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة
وهذه الرواية ضعيفة السند لان ابا جميلة ضعيف وعمل الشيخ في النهاية

وجماعة من الاصحاب على ما تضمنته الرواية وقيل يسقط الثلث الى آخره
اشارة الى قول المفيد رحمه الله فانه قال يسقط الثلث لركوبها عبثا
والتفصيل وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا
عليه السلام قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين
على المجروحين بعد ان يضع جراحة المجروحين من الدية وروى السكوني
عن الصادق عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ
دية جراحة الباقين من دية المقتولين اقول اما الرواية الاولى فهي
رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابي نجران عن عاصم بن
حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح
فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما
ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة
المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد
من اولياء المقتولين شيء واما الرواية الثانية فرواه الشيخ في التهذيب
عن النوفلي والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون
فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فمات
منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدنا بصاحبينا فقال عليه
السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلام فلعل ذينك
اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام
اجعلوا دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراح الباقين من دية

المقتولين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن
سماك بن حرب عن عبيد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علينا هذه القضية
فينا قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام والسكوني
عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في
الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على
الاثنين فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة اقول
هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن النوفلي
عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام
ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين
انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلام ثلاثة
اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة الباب الثاني
في الواجب قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب قبول القيمة السوقية
مع وجود الابل اقول لان الولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها ويحتمل
وجوب القبول لان المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين في ذلك و
لانه قد جعلها الشارع بدلا لها حال الفقد فكذا حال الاختيار والوجدان الا
فارق وفيه نظر لان اثبات بدل للابدل له نسخ عند بعضهم وخلاف الاصل
عند الكل خصوصا والية لا بدليل ولم يثبت والاصح عندي الاول قال قدس
الله سره وهل له التلفيق من جنسين فاذا دا اشكال اقول ينشاء من ان
الشارع ردد بين الاجناس فالواجب احدها والمركب من جنسين ليس احدها
لمغايرة المركب البسائط ومن ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الآخر
فجعله مساويا له فاذا جاز العدول عن الف شاة الى مائة من الابل جاز العكس

وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول عن بعض الاحد الى تكميل الناقص ببعض
الآخر قال قدس الله سره ودية شبيه العمد ثلاث وثلثون
منها حقة وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون ثنية طروقة
الفحل وروى ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون
خلفة وهي الحامل اقول الرواية هي رواية الشيخ في كتابي
الاخبار عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابنا عن عبد الله
بن سنان والحسين بن سعيد عن حماد بن عبد الله بن المغيرة والنضر بن
سويد جميعا عن ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
قال امير المؤمنين في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا
او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين
ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون قال
قدس الله سره ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وروى خمس
عشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة اقول هذه الرواية رواية محمد بن
عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في قتل الخطاء مائة من الابل
او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل
فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال قدس الله سره
ولو رمى في الحل الى الحرم فقتله فيه غلظ وفي العكس اشكال اقول ينشاء

من انه لم يقتل في الحرم فلم يغلظ ومن اصل البراءة ومن ان حرمة
الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك في الجناية فيه كالمنفردة
ولانه لو رمى صيدا من الحرم فاصابه في الحل فان الكفارة تلزمه
تاكيدا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان في الصيد المباح
الرمي منه كالجناية فيه ففي دم الانسان المسلم اولى بالتاكيد والاقوى
عندي الثاني قال قدس الله سره فان جنى في الحرم اقتص لانها
حرمة الحرم قيل وكذا في مشاهد الائمة عليهم السلام اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال من قتل غيره في الحرم او
احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم واخذت منه
الدية كانت عليه دية وثلث دية القتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة
الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما
قتل بغير الحرم ثم التجاء الى الحرم ضيق عليه في المطعم والمشرب و
منع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم
في مشاهد الائمة عليهم السلام قال قدس الله سره ويقتل الذمي اذا
اظهر الاسلام سلم على راي اقول اختيار المصنف هنا هو المشهور
بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كالمرتد وهو الظاهر من كلام السيد
في الانتصار حيث قال فيه ومما انفردت الامامية به القول بان دية
ولد الزنا ثمان مائة درهم وهذا دليل على الحكم بكفره قال قدس الله
سره وروى ان دية الذمي كدية المسلم وروي اربعة الاف درهم وحملا
على المعتاد لقتلهم اقول اما الرواية الاولى ففي رواية الشيخ عن
اسمعيل بن مهران عن ابن المغيرة عن منصور عن ابان بن تغلب عن ابي

عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم
وروى الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذمة
فديته كاملة قال زرارة من هؤلاء قال ابو عبد الله عليه السلام وهؤلاء
من اعطاهم ذمة واما الرواية الثانية فرواية الشيخ عن محمد بن
خالد عن القاسم بن محمد عن علي بن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه
السلام قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والمجوسي
ثمان مائة درهم وقال ايضا ان المجوسي كتابا يقال له جاماس وهو
اشارة الى ما حمله فانه قال في التهذيب قال محمد بن الحسين الوجه في
هذه الاخبار ان نحملها على من تعود قتل اهل الذمة قال قدس
الله سره وليس له الامساك والمطالبة بالقيمة ولا ببعضها على اشكال
اقول اذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان او خطاء ويتخير
المالك في الجناية على طرفه اذا كان فيه من الحق كمال الدية بين
دفعه والمطالبة بقيمته وبين امساكه مجانا وهل للمالك اذا طلب البعض
امساكه وطلب دية البعض كما لو كان الحر قطع يديه فقال المالك
انا ارضى بدية يد واحدة وامسك العبد فيه اشكال ينشاء من
ان الشارع جعل له اما كمال الدية ودفعه او امساكه مجانا ومن انه
لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف القيمة فاذا رضي بذلك
عند قطعهما يكون اولى قال قدس الله سره وفي المسلم عبد الذمي
او المسلمة جارية الذمي اشكال اقول ينشاء من ان المسلم لا يجوز
ان يتعدد ديته بدية الذمي ومن انه احتقار الذمي وايضا ان

قيمة ماله لا يتعدى دية نفسه واطلاق الاصحاب ان دية العبد
قيمته ولا يتجاوز دية مولاه قال قدس الله سره واذا جنى
العبد الخ الى قوله وفي قول الفداء قولان اقول القولان
للشيخ وقد تقدم البحث فيه قال قدس الله سره وكذا ام الولد على
الاقوى اقول الاقوى ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن لا يلزم
مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط المقصد الثاني في دية
الاطراف قال قدس الله سره وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت و
ان نبت فالارش وقيل ثلث الدية اقول قوله وقيل هو قول
الشيخ في النهاية فانه قال فيها وفي اللحية اذا حلقت ولم ينبت الدية كاملة
فان نبت كان فيها ثلث الدية ومثله قال في الخلاف وروى الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي عليه السلام في اللحية اذا لم ينبت
الدية فان نبت ثلث الدية وقال في المقنع بموجب ما رواه في
الكتاب المذكور واحتج الشيخ عليه بما رواه سمع عن الصادق
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت
فلم ينبت الدية كاملة فاذا نبت فثلث الدية قال قدس الله
سره وقيل في شعر راس الرجل اذا لم ينبت مائة دينار اقول هذا
قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال وفي شعر الراس اذا اصيب فلم
ينبت مائة دينار وفي شعر اللحية كذلك اذا ذهب فلم ينبت وقال
سلار ان في شعر اللحية [illegible] اذا لم ينبت الدية وروي
ان فيها اذا لم ينبتا مائة دينار ذكره وذهب ابن البراج قال
قدس الله سره وفي الاهداب الدية على راي اقول للاصحاب في

هذه المسئلة اقوال ثلاثة أ كمال الدية وهو قول الشيخ في المبسوط
والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وابن حمزة وهو الذي اختاره المصنف هنا
ب ان فيها نصف الدية وهو قول ابن البراج ج الحكومة وهو قول
ابن ادريس واستدل بان الاصحاب لم يذكروا للشعور مقدرا سوى
شعر الراس واللحية والحاجبين والحاق غيرها بها قياس لا حجة فيه
والاصل براءة الذمة قال في المختلف عقيب قول ابن ادريس وهذا
القول لا باس به قال قدس الله سره فان قلعت الاجفان بالاهداب
فديتان ولو قيل بالارش حالة الانفراد وبالسقوط حالة
الاجتماع امكن اقول اوجب ابن ادريس في الاهداب الارش
اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا في شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين و
حمل غيره عليه قياس والاصل براءة الذمة واذا قلعت مع الاجفان
كان في الجميع دية الاجفان لان الاهداب تبع الاجفان فكان لو قطع
اليد وعليها شعر وقال الشيخ في المبسوط يقتضي مذهبنا ان في الاجفان بالاهداب
ديتين قال قدس الله سره ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير
خاصة اقول اذا نبت للامة لحية فقلعها واحد عدوانا فزادت قيمتها لاجل
ذلك فالاقرب عند المصنف التعزير لا غير ووجه القرب انه غير متقوم ولم
ينقص القيمة بسببه فلم يكن عليه الا التعزير لتعديه المطلب الثاني
في دية العين قال قدس الله سره وفي خسف العوراء ثلث الصحيحة وروي
الربع اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه
عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي جميلة ومفضل بن صالح عن عبد الله
بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقاء عين رجل ذاهبة و

الراس و م

هي كابية قال عليه ربع دية الانف قال قدس الله سره وفي الاجفان الدية وفي كل
جفن ربع وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث
وفي الاسفل النصف اقول قال الشيخ في الخلاف في الاعلى الثلثان وفي
الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية في الاعلى الثلث وفي
الاسفل النصف واختاره سلار وابن حمزة وابو الصلاح قال قدس الله
سره ولو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة
في القصبة اقول وجه القرب ان القصبة لا دية مقدرة لها شرعا بل الدية
في الانف كله او في المارن وحده وكلا لا دية له مقدرة في الشرع ففيه الحكومة
لانه لا يطل دم امرء مسلم ويحتمل ان يقدر بالمساحة فيوخذ بالنسبة لانه عضو فيه
الدية وهو ذو امتداد ويحتمل التحرية فيسقط الدية على الاجزاء ظاهر وطاوله قال
قدس الله سره والروثة هي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على راي وقيل
الثلث وقيل الروثة هي مجمع المارن اقول هنا مسئلتان آ تفسير الروثة
وفيه للاصحاب قولان احدهما انها الحاجز بين المنخرين كما ذكره والدي المصنف
وبه قال شيخنا نجم الدين سعيد وثانيهما قول ابن بابويه هي مجمع المارن وقال
وقال صاحب الصحاح الروثة هي طرف الارنبة ب في تقدير ديتها وفيه للاصحاب
قولان احدهما قول الشيخ في النهاية والمبسوط انه نصف الدية ونقل والدي
المصنف قولا عن بعض الاصحاب انه الثلث لاشتمال المارن على ثلاثة اجزاء
المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها اصالة البرآءة من الزايد قال
قدس الله سره وفي احد المنخرين نصف الدية وقيل الثلث وهو الاقرب فيسقط الدية
على الحاجز والمنخرين اثلاثا اقول القول بالثلث قول بعض الاصحاب مستندا
الى رواية غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في كل جانب من

الانف ثلث دية الانف وابي رواية عبد الرحمن العرزمي عن ابي جعفر عليه
السلام انه جعل في خشاش الانف في كل واحدة الثلث ويخرج من كلام الجوهري في
الصحاح ان الخشاش مدخل الخشبة المسماه به في عظم انف البعير تسمية المحل باسم الحال
وقال شيخنا ابن سعيد وفي احد المنخرين نصف الدية لانه اذهاب نصف المنفعة
وهو اختياره في المبسوط ثم ذكر الروايتين المتقدمتين ثم قال وفي رواية غياث
ما اشبه وهو الاقرب عندي قال قدس الله سره
ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحكومة والدية اقول اذا ابان الجاني الانف
ثم يا فرده المجني عليه بحرارته حق التحم التحاما طبيعيا احتمل ان يكون فيه
الحكومة لان العضو بات في محله سليما كان اولا والاصل برآءة الذمة عن الزايد
والاصح وجوب الدية كملا لانه ابان الانف بالكلية فاستحقت الدية بنفس
الابانة فلا يسقط بنعمة من الله متجددة على المجني عليه لان الاصل بقاء ما كان
على ما كان قال قدس الله سره وتجب في الشفتين الدية اجماعا واختلف في
التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان فيها منافع الجمال زيادة
المنفعة بامساك الطعام والشراب وقيل في العليا خمس الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها
وقيل في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وفيه زيادة لم يثبت وقيل بالسوية
وهو حسن اقول الاول قول الشيخ في المبسوط والمفيد وسلار وابي الصلاح والثاني
قول الشيخ في النهاية والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن
حمزة ان في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها والثالث قول
ابن الجنيد ونقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع عن ابن بابويه وهو منقول
عن ظريف بن ناصح ورده المصنف بانه يشتمل على زيادة لم يثبت والرابع
هو التسوية قول ابن عقيل واستحسنه المصنف قال قدس الله سره ولو تقلصت

العضو لم

قيل الدية ويحتمل الحكومة اقول قال بعض الاصحاب فيه الدية لذهابهما
بالكلية والمراد دينها وقال المصنف يحتمل الحكومة لعدم التقدير فيهما ولو ان صارت
شلاء ففيها ثلثا الدية قال قدس الله سره ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف
فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والاقرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف اقول
لا اشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف فذهب
نصف الحروف وانما الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فينتقص ربع الحروف
او بالعكس قال المصنف الاقرب اعتبار الاكثر فيلزم النصف في الحالين ووجه القرب
ان في كل واحد منهما الدية لان اللسان فيه وهو واحد في البدن ففيه الدية كاملة
وفي كل واحد من ابعاضه بنسبته من الكل وكذا في النطق الدية كاملة ويسقط
على الحروف ولا يجمع بينهما فيثبت الاكثر ويحتمل اعتبار الحروف لاطلاق الاصحاب
قال قدس الله سره ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة
لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه وروي يضرب لسانه بابرة
فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب اقول هذه الرواية هي رواية
الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن
الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على
هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرايحة وانه قد ذهب لسانه
فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين
فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرايحة فانه يدنى منه الحراق
فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه من عينيه فانه
يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان
صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة

فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قال قدس الله
سره ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا
والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب اوليس به ما والا فلا قال الشيخ في المبسوط
يستعاد لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد
وقال الشيخ ايضا في الخلاف لا يستعاد وفصل والدي المصنف فقال ان علم ان
الذاهب اولا لم يكن دائما يعني ان حكم العلماء بالقواعد الطبية ان عدم النطق
بسبب نحوه قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الدية والا
فلا لانه هبة متجددة من الله والمجني عليه استحق بالجناية عليه فلا يزول
بالهبة المتجددة لان الله تعالى قادر على كل مقدور قال قدس الله سره ولو
قطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى قول
اصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع
الدية وكذلك على قولنا اعتبارا بالمنفعة على القولين ولو كان بالعكس
فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع الدية اقول هذا تفريع
على المسئلة السابقة وتقريره انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع
آخر الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثاني ثلاثة ارباع على
القولين اي على القول الذي اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على
قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر بالحروف مطلقا والزايل حينئذ باقي الحروف
وهي ثلاثة ارباعها قال قدس الله سره فان زاد عددها على ما ذكرناه
كان في الزايد ثلث دية الاصلي ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شيء فيه
وقيل فيها حكومة لو قلعت منفردة اقول وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد
فانه قال وما زاد على هذه الاسنان في العدد فليس له دية موظفة شرعا

اقول

لما عاد

لكنه ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بنسبته منه على تقدير عبوديته و
يعطي بحساب الجنى قال قدس الله سره ولو قلع سن الصغير ينتظر
انتظر به سنة فان نبتت فالارش وان لم تنبت فدية السن كاملة وقيل
فيها بعير مطلقا اقول قد تقدم البحث في هذه المسئلة قال قدس
الله سره ولو اضطربت لكبر او مرض ففي الكمال اشكال اقول ينشأ من
انها سن حقيقة فكان فيها الدية فقواه الشيخ في المبسوط ومن حيث نقصان
منافعها عن الحالة الطبيعية فيلزمه الحكومة قال قدس الله سره
وقيل في الزائد ثلث دية الاصلية اقول اذا كان له يد زائدة فقطعها
جان قال الشيخ في المبسوط فيها ثلث دية الاصلية والاقوى الحكومة
قال قدس الله سره وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي
كل واحد النصف ويحتمل الحكومة اقول وجه الاول ان في البدن
منه اثنين وكلما في البدن منه اثنان ففيه الدية ومن حيث ان الدية فيه
وفي الذراعين او في الذراعين ولم يقدر له الشارع دية بانفراده فكان
فيه الحكومة ولانه عضو ناقص فاقل المنفعة قال قدس الله
سره وقيل في الابهام ثلث دية وفي الاربع الباقية الثلثان اقول هذا
القول هو قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في
النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة
وفي كل واحد عشر الدية وقد روي ان في الابهام ثلث دية اليد وفي
الاربع اصابع ثلثا ديتها بينها بالسوية وقال في المبسوط ان الاصابع اذا قطعها
وحدها دون الكف فيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر
من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية

اليد قال قدس الله سره وروي في الظفر خمسة دنانير اقول هذه المسئلة
رواها الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في اصابع اليدين والرجلين في كل اصبع عشر
من الابل وفي الظفر خمسة دنانير وروى الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن
الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود
فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير قال قدس الله سره وروي
انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم فالف دينار اقول
اذا كسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روي ان فيه مائة دينار وان عثم فالف
دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن
محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال
عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن ايوب قال حدثني
ابو عمرو المتطبب قال عرضت هذه الرواية عن ابي عبد الله عليه السلام وروى
علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا
عرضنا عليه الكتاب فقال نعم هو حق وقد كان امير المؤمنين عليه السلام يامر
عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلام ثم قال
الشيخ في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره وان كسر الصلب فجبر على
غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار وان عثم فديته الف دينار قال
قدس الله سره وفي حلمتي ثديي المرأة الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل
ديته وقال ابن حمزة فيهما ربع الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد اما المراة
فيهما اشكال ينشأ من عموم كل ما في الانسان منه اثنان ففيه ديته ومن اصل

البراءة ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه وفي الخاص وهو
الحلمتان قد قدر الشرع لهما مقدارا لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المرأة والمتيقن
الحكومة وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو داس بطنه حتى احدث فعل
به ذلك او يفتدي نفسه بثلث الدية ولو قيل بالحكومة كان وجها اقول والاقوى
اجود لان فيه تعزيرا فلا ينقص منه فلا يثبت ثلث الدية لما يتقدر شرعي ولم يثبت
قال قدس الله سره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة
ثم ان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا هذا
اذا لم يخرم مجرى البول فان اختل المجرى احتمل للجزء المقسط والحكومة معا
واحتمل اكثرهما كما قلنا في اللسان والكلام اقول وجه الاول انه اذهب جزءا
من الحشفة فعليه بقدر الذاهب بالمساحة من الدية اذا نسبت الى الاصل
الحشفة وجنى بخرم مجرى البول كان فيها حكومة لعدم التقدير الشرعي ووجه
الثاني انه جناية واحدة اوجبت نقصا فكان عليه اكثر الامرين من المقدر
والحكومة ولانه المتيقن والزايد منفي بالاصل قال قدس الله سره وفي
الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وروي في اليسرى الثلثان وفي
اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى اقول هذه الرواية رواية
الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابي بصير عن عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان
ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه فقال
نصف الدية فقلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل
ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس
قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة

اليسرى قال قدس الله سره وهل ينفسخ نكاحها ام يتوقف تزويجها بغيره
على طلاقه الاقرب الثاني اقول الزوجة الصغيرة اذا وطيها الزوج قبل
البلوغ فافضاها حرمت عليه ابدا على ما ورد به النص واجماع الاصحاب فهل
ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك ويتوقف البينونة على طلاقها قال المصنف الاقرب عدم
ذلك ولاصالة بقاء العقد الذي ثبت اولا ويمنع استلزام التحريم لعارض بطلان
النكاح ومن حيث تحريم الوطي الذي اثر العقد ومعلوله المسبب يستلزم
ارتفاع السبب ولان الغاية المقصودة من النكاح هو الوطي وانتفاء غاية
الشيء يستلزم انتفاء ذلك الشيء والاصح الاول قال قدس الله سره ومع
تزويجها بغيره فهل تسقط نفقتها عن الاول اشكال اقول ينشأ من ان
سبب النفقة الزوجية وقد زالت ولان العلة عدم صلوحها لغيره و
تعطلها من الازواج وقد زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق
ومن اطلاق النص انه ينفق عليها ما دامت حية قال قدس الله
سره وهل يلحق النحيفة التي يغلب على الظن الافضاء بوطيها بالصغيرة
الاقرب المنع الا الدية فان الاقرب ثبوتها اقول وجه قرب المنع عدم
ورود النص وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين
ولوجود المقتضي لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع اذ المانع
افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء وهو ليس بثابت ويحتمل ضعيفا ثبوت
الاحكام لوجود العلة وهو الضعف والافضاء وليس بجيد واما وجه
قرب وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله فكانت مضمونة عليه
في ماله وفيه نظر لانه بسبب مباح فلا يستعقب الضمان قال قدس الله
سره ولو كانت المكرهة بكرا ففي وجوب ارش البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك

اقول وجه القرب انه جناية زايدة على الوطي فكان عليه ارشها لانها
بسببه تنعدم شرها ومن حيث انه نوع غيل واحد يوجب مهر المثل وهو
عوض للوطي فلا يجب به عوض آخر فهو ضعيف لان الاصل عدم تداخل
الجنايتين قال قدس الله سره واختلف في تفسير الافضاء فقيل ان يزيل الحاجز
بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض وهو اقرب لان الحاجز بين
القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع والحاجز بين مدخل
الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة و
مع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما اقول التفسير حكاه الشيخ
في المبسوط فقال كثير من اهل العلم الافضاء ان يجعل مخرج الغايط ومدخل
الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه ايضا
الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول
واحدا فان مدخل الذكر ومخرج البول واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول
من ثقبة كالاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق فالافضاء ازالة
ذلك الحاجز فاختار التفسير الثاني وبه قال ابن ادريس وقال المصنف
ونعم ما قال الاقوى وجوب الدية بحصول كل واحد كان من المعنيين
المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة ومنعنا الاول لا ينافي
التسمية وهذا هو الاصح تفريع لو افضى الزوجة البالغة قال الراوندي في
المختلف لم يكن عليه شيء ثم قال ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان
وجها قال قدس الله سره وهل يتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير
الوطي الاقرب لا الدية فانها تجب لو فعله باصبعه وشبهها اقول وجه القرب
لعدم وجوب الدية فلانه جناية محرمة فوجب ضمانها واما تعلق باقي الاحكام فلانه

انما ورد بالوطي فتعلقه به لحكمة فيه ويحمل غيره عليه قياس ولانه يجب التحليل هو
النكاح الصحيح وقد وجد فالاصل فيه البقاء والمانع الذي نص الشارع عليه
وهو الافضاء بالوطي منتف وكذا الانفاق فانها تبقى له حتى يموت احدهما
فهو مستند الى الافضاء بالوطي وليس هنا ومع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب
بل ينتفي للزوجية ويحتمل ثبوت الاحكام الباقية غير الدية ايضا لان السبب
في ثبوتها الافضاء ولا اعتبار باختلاف الآلات والاصح عندي الاول قال
قدس الله سره ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر اقول ينشاء من ان
التحريم انما كان بسبب الافضاء وعدم صلوحها للوطي وقد زال السبب فيزول
التحريم لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم الشارع
بالتحريم المؤبد بمجرد الافضاء وقد حصل ثم نص على دوام التحريم بمجرد الافضاء
ولانسلم ان السبب قد زال لان السبب هو حدوث الافضاء وانما زال
بقاؤه ولم يثبت انه سبب قال قدس الله سره وهل تسقط الدية
الى الحكومة اشكال اقول ينشاء من كون وجوب الدية قد ثبت
بسبب الافضاء وقد حصل ومن زوال اثره فلا يكون مساويا للدية الجناية
التي يدوم اثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض الى الكل تعينت الحكومة قال
قدس الله سره ولو اقتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث
ديتها وفي رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا اقول حكى
الشيخ في التهذيب من كتاب ظريف بن ناصح وقضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل افتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف
الدية مائة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وقضى لها عليه بصداقها مثل
نساء قومها ثم قال وفي رواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام

الدية كاملة وهي المشار اليها بقوله وفي رواية الكل قال قوى ابن ادريس
ان العجب انها منفعة واحدة في البدن فيتوخى استمساك البول المقصد
الثالث في المنافع قال قدس الله سره ولو مات قبل اليأس من
عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال اقول ينشاء من انه قد زال عقله و
لم يعد ومن عدم اليأس من عقله فلم يحصل الجزم بزواله بحيث لا
يعود ومع الشك في السبب لا يثبت الحكم قال قدس
الله سره وروي ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان
مات فيها قيد به وان لم يرجع عقله ففيه الدية اقول هذه الرواية
رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن جميل صالح عن ابي عبيدة
الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال
ان كان المضروب لا يعقل اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له
فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه و
ان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في
ماله لذهاب عقله قال قدس الله سره ولو رجع في اثناء مدة الانتظار
فالارش ولو مات فالاقرب الدية اقول اذا ضربه فذهب سمعه مع حكم
اهل المعرفة بالعود فمات في مدة الانتظار ولم يعد فالاقرب وجوب
الدية لانه اذهب سمعه بجناية غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه
الدية ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب الموجب للدية
وهو ذهاب القوة السامعة فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة
والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه قال قدس الله سره ولو حكم

اهل المعرفة بقاء السمع الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق احتمال الدية لتعطل المنفعة بزوالها اقول ويحتمل الارش لبقائه وخاصة العرف فالقوة السامعة
المطلب الثالث الابصار قال قدس الله سره وفي نقدر الدية وان
كان من الاعشى والذي على عينه بياض فيمكن معه من النظر على اشكال
اقول ينشاء من انه اذهب بصره فيجب الدية ومن نقص البصر فلا يساوي
دية التام والاول اقوى قال قدس الله سره ولو مات قبل الانقضاء او
اقلع آخر عينيه فالاقرب الدية ايضا اقول اذا اذهب ضوء عينيه وحكم
اهل الخبرة بانه مما يعود في مدة فمات قبل انتهائها او قلع آخر عينيه فالاقرب
عند المصنف وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينيه بجناية عادية
فيجب كمال الدية ومن عدم العلم بذهاب القوة الباصرة وامكان
كون ذلك لمانع او سوء مزاج وهو مما يزول والاقوى الاول قال قدس
الله سره ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك
غالبا وعيناه قائمتان احلفنا القسامة وقضي له وروي انه يقابل
بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب اقول الاول قول الشيخ
في النهاية والرواية هي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه
السلام قال واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان
كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين قال
المصنف في المختلف ولا بأس عندي بذلك اذا استفاد الحكم منه ظنا وقال
سلار بمضمون هذه الرواية واستدل بها قال قدس الله سره ولو
ازال الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر عينيه قبل مضي المدة فان
اتفقوا على ان الضوء لم يكن قد عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثاني

دية العين القائمة للضيء وهي ثلث دية الصحيحة **اقول** قوله والاقرب راجع الى المسئلتين اعني ما يجب على الجاني الاول وما يجب على الثاني اما الاول فقد تقدم توجيه الاحتمالين فيه واما الثاني فوجه القرب فيه ان الثاني لو قلعها وهي فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث دية الصحيحة كالعضو الاشل ويحتمل ان يكون عليه الحكومة لانها ليست بشلاء لوجود القوة الباصرة فيها لان العارفين حكموا بعدم زوالها ولا يجب الدية لانها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء ولا حكم الصحيحة بالفعل فيجب الحكومة لعدم التقدير الشرعي **قال** وروي انه يضرب مثله الحوات فان دمعت عيناه وزد انفه فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي ضوءها صادق **اقول** قد مر ذكر هذه الرواية **قال** قدس الله سره وان كان لا يحسن بعض الحروف فهل ينقص الدية او يكون كضعيف القوي الكامل **اقول** اذا اذهبت جناية الجاني نطقه وكان المجني عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجناية ففي وجوب كمال الدية عليه او نقص دية الفائت منها اشكال ينشاء من انه قد اذهب نطقه وفي النطق الدية ويكون ذلك كمن قتل ضعيف القوي فانه يجب عليه الدية كاملة ومن نص الاصحاب على ان دية النطق يوزع على مجموع الحروف فما سقط منها بجنايته لا غير **قال** قدس الله سره المضغ اذا تصلب مغرس لحيته فعليه الدية على اشكال **اقول** ينشاء من كونه منفعة واحدة ومن عدم النص عليه عينا واصالة براءة الذمة فيجب الحكومة **قال** قدس الله سره في سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى الضحوة فالثلث والظاهر ان المراد في كلامهم

اقول قال الشيخ في النهاية فان اصابه سلس البول فدام الى الليل فعليه وان زاد عليه كان فيه الدية كاملة وان كان الى الظهر فثلثي الدية وان كان الى الضحوة ثلث الدية وعلى هذا الحساب وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس تعويلا على رواية ذكرها الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه والشيخ في التهذيب باسنادهما الى اسحق بن عمار انه قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وروي غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضي في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة وهاتان الروايتان لم يشتملا على النصف المذكور في الكتاب ولم يقف عليه في شيء من كتب الاصحاب وانما كان المراد به الدوام في كل يوم

وعموم قولهم عليهم السلام كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية **المقصد الرابع** في الجراحات **قال** قدس الله سره الحارصة وهي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير وهل هي الدامية قيل نعم والاقرب المغايرة **اقول** قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف الحارصة هي الدامية وقال المفيد وسلار وابن سعيد في الانتصار بالمغايرة بينهما وهو الاقوى عندي لنا ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن الحسن بن علي بن طريف عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الحيوة الدامية بعيران **قال** قدس الله سره ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار على قول

اقول قوله على قول اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح في كتابه فقال والنافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار **قال** قدس الله سره وان احدث تغير لون فان كان احمرارا في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضرارا فثلاثة دنانير وان كان اسوداده فستة وقيل كالاخضرار **اقول** قوله قيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال في لطمة الوجه اذا احمر موضعها دينار واحد ونصف فان اخضر او اسود ففيها ثلاثة دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلار وابن سعيد المرتضى وابن ادريس والذي اختاره المصنف قول الشيخ في النهاية والخلاف وتبعه ابن البراج في الكامل وابن حمزة ورواه الصدوق في المقنع وابن الجنيد عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام ورواه ايضا فيمن لا يحضره الفقيه واعتمد المصنف عليه في المختلف واستدل بان الجناية في الاسوداد اكثر منها في الاخضرار فناسب كثرة الدية وزيادتها على دية الاخضرار والاحمرار وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في لطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير وان احمارت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وهو الاقوى **قال** وهل ينسب العضو الذي ديته اقل كاليد والرجل بل والاصبع كنسبة البدن او كنسبة دياتها الاقرب الاول **اقول** وجه القرب من عموم النص ان الجراحات التي في البدن ديتها مقدر في الراس ديتها على النصف من ديتها اذا كانت

على الراس والاقوى عندي ان الوجه حكمه حكم الراس فحيث يقدر فيه بتغير اللون متعددا كان نصف ذلك اذا وقع ذلك التغير في البدن فاذا وقع في بعض الاعضاء احتمل ان يكون كالبدن لانه جزء منه ويحتمل نسبته من ديته ذلك العضو للنص في الجراحات وهو اقوى **قال** قدس الله سره ولو لم ينتقص بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية ما لم يستغرق القيمة **اقول** في ثبوت هذا الحكم في الذكر نظر لانه ان كان حرا ففيه كمال الدية وان كان عبدا ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولاه بين دفعه واخذ القيمة او امساكه مجانا ونقص بالجواب ان حال الجناية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص مالي مضمون على الجاني فاما ان يستغرق ذلك النقص القيمة فتنافي ما قال الشيخ ان قلنا به والا ضمن النقص قطعا فان مات بالجناية ضمن تمام الدية ولم نخير على قول الشيخ وله ان ياخذ النقص الحاصل حال الجناية اذا نقص عن القيمة واما قطع السلع فياتي البحث فيه ولا معتد به فيها فيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب اخذ نقصه وقت الجناية لانه في معرض السراية فينتقص حينئذ قطعا فيكون مستحقا للمجني عليه في الحر ولمولاه في العبد فلا يزول ما استحقه في دية الجاني بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال **قال** قدس الله سره وديتها وديه المراة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الثلث ثم تصل المراة على النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة على اشكال **اقول** لا اشكال في القصاص مع كون الجاني والمجني عليه امراتين ولا في الدية اذا زادت

على الثلث فانهما متساويان مثاله اذا قطعت اصبع له به امراة تثبت
عليه فديتها مايتان وخمسون دينارا وفي خمس اصابع المراة كذلك اجماعا
والاشكال فيما اذا كانت جناية المراة على مثلها ينقص عن الثلث كما اذا
قطعت المراة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون ماية دينار كالرجل لانه لم
يبلغ الثلث وكلما لم يبلغ الثلث تساوي المراة والرجل فيه دية وقصاصا
هكذا ورد النص فيدخل صورة النزاع في هذا العموم ومن ان دية
مجموع الاصابع من المراة مايتان وخمسون دينارا وهو يقتضي التوزيع
على الخمس فيكون في كل واحدة خمسون خرج منه اذا كان الجاني رجلا
بالنص فيبقى المراة على الاصل مع ان الاصل براءة الذمة من الزايد
قال قدس الله سره ومن لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في
العمد او ياخذ الدية وكذا ياخذ الدية في الخطاء وهل له العفو عنهما الا
المنع اقول هذا الاقرب عند المصنف هو مذهب الشيخ وابن الجنيد
وابن البراج فانهم منعوا عن العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال
في المبسوط ليس له العفو لا في العمد ولا في الخطاء واحتج بما رواه الشيخ عن
ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام
انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول
العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص و
الدية قال قدس الله سره اذا اوضح موضحتين ففي كل واحدة
خمس من الابل ولو وصل الجاني بينهما فالاشكال او سرتا فذهب الحاجز
بينهما صارتا موضحة واحدة اقول منشاء الاشكال من ان الجاني
اذا اوصلهما فقد احدث جناية اخرى ثالثة فلا تسقط ما ثبت في

ذمته اولا لحصولها مع تعديه في الثالثة ومن حيث انهما صارتا واحدة
فكان كالسراية والاصالة براءة الذمة والاقوى الاول لانه وجب
عليه ديتان والاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس الله
سره ولو وضح راسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله
او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين اقول
وجه القرب انه يجب في ذمته ديتان والاصل البقاء ولم يصيرا واحدة
من كل وجه ويحتمل صيرورتهما واحدة للاتصال في الباطن واما الانفصال
في الظاهر فلا اعتبار به لقوله وكذا لو اوصل بينهما في الظاهر دون الباطن
بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم المراد به التساوي في لزوم
الديتين لا الاحتمال وحده الدية هنا قال قدس الله سره ولو شجه
في راسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال ينشاء من كونهما عضوا واحدا
اقول من حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والراس ولهذا تغاير اسمهما
وحكم بتساوي الجنايتين فيهما والتساوي انما يكون من المتغايرين
لان المساواة من النسب والاضافات لا يتحقق بين المتحدات من كل وجه
ولانتفاء التكرار في قولهم راسه ووجهه قال قدس الله سره
ولو اوضحه اثنتين وهشم فيهما واتصل الهشم باطنا فيهما فهما هاشمتان على
اشكال لان الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة اقول
ويحتمل كونها واحدة لاتصال الهشم ولا يشترط في الهاشمة الجرح الظاهر
بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبت ديته قال قدس الله سره ولو
اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او نفذ في غوره فدية الجايفة على اشكال
اقول ينشاء من انهما جنايتان متغايرتان احداهما متاخرة عن

الاخرى فتتعدد ديتهما ومن اتصالهما مع اتحاد الجاني والمحل فيا دية اصل
البقاء قال قدس الله سره ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت
بحالها لم يلتئم ولم يحصل بالفتق جناية فليس له ارش ويعزر والاقرب الارش
اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال لو
خاط جائفته ثم جاء ففتقه ثم جاء آخر ففتقها نظرت فان كان قبل الاندمال
فلا ضمان عليه وعليه التعزير فالاقرب عند المصنف الارش لما يتضمن
من الالم في الفتق ولاحتياجه الى تكرار الخياطة قال قدس الله سره
ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على راي اقول قال
الشيخ في المبسوط اذا جرحه فاجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما جائفتان
ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى الجوف
من ظاهر وقال في الخلاف هما جائفتان لانه يسمى كل واحدة منهما باسمها
جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكون جائفتين وقوى المصنف
قول الشيخ في الخلاف وهو الاقوى عندي المقصد
الخامس في دية الجنين قال قدس الله سره وان كان للذمي فعشر
دية ابيه ثمانون درهما وروي عشر دية امه والاقرب حملها على ما لو كانت
مسلمة اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن
علي بن محبوب عن احمد عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلام
عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية
عشر دية امه قال المصنف والاقرب حملها على ما اذا كانت امه مسلمة
لان فيه جمعا بين الروايتين قال قدس الله سره وان كان مملوكا
فعشر قيمة امه الامة ولو كانت امه حرة فالاقرب عشر قيمة ابيه ويحتمل

عشر قيمة الام على تقديرها لرقبة اقول اذا كان الجنين رقا لكون ابيه رقا وامه
حرة بسبب الغرر او لرقبة او اعتقت امه بعد تولده وقلنا لا يتبعها في العتق
كما هو مذهب المختار عندنا فنقول يحتمل ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة ابيه
لان الاصل تبعيته له خرج منه ما اذا كانت امه امة للنص فيبقى ما عداه ويحتمل عشر
قيمة الام لو كانت امه امة لان دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافي
اعتبار قيمتها لو كانت امة قال قدس الله سره ولو لم يتم خلقته قيل فيه غرة عبد
او امة اقول اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد
او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد روي قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية وقال
الشيخان دية الجنين ماية دينار اذا لم يلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال
الصدوق في المقنع ورواه فيمن لا يحضره الفقيه وهو اختيار السيد المرتضى وابي
الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية
الجنين عند آل الرسول عليهم السلام اذا كانت مضغة ولم ينبت له العظم اربعون
دينارا او غرة عبد او امة بقيمة ذلك فان كانت قد نبت له العظم وشق له
السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين واختاره والدي في
المختلف وهو الاصح عندي لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له ماية دينار احتج القائلون
بالغرة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان ضرب رجل امراة
حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة يدفعه اليها وعن
السكوني عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في
جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبدا وامة واجاب
المصنف عنه في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى متنا ولان

الحوالة فيها على امر مقدر بخلاف هذين الخبرين لان الحوالة فيهما على امر مختلف
لا يجوز ان يناط به الاحكام الشرعية وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بماية دينار ويكون بعشرين
دينارا فقال لخمسين احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن
الصادق عليه السلام في امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها
فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر كان عليها دية
تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين
دينارا او غرة تسلمها **تفريع** هل تختلف دية الجنين باختلاف الذكورة
والانوثة قال في المبسوط نعم فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها
وقال في الخلاف لا بل فيه ماية دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن
ادريس وهو الوجه لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين ماية
دينار من غير تفصيل **قال** قدس الله سره وقيل بتوزيع الدية على الحالة
فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة
فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل
الخلقة تجب الماية وقيل وفيما بين كل مرتبة بحسابه فقيل معناه بان في كل
يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير
علقة وكذا بين العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم
والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلثون وعلى هذا وروي ان لكل
نقطة يظهر في النطفة ديناران وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم
يزداد دينارين **اقول** القول بتوزيع الديه على احوال الجنين للشيخ
في النهاية وابن ادريس فخالفهما في ذلك من ذهب الى الغرة ثم قال

في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس ثم فسر ابن ادريس هذا
الكلام بان بين النطفة والعلقة عشرين يوما قال الولد ما دام في البطن يسمى
جنينا واول مراتبه يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين يوما يكون
عشرين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين
عشرة ايام كانت ديتها ثلثين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار
فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت ديتها ثلثين دينارا ثم بعد عشرة
اخرى حتى تكمل اربعين يوما فديتها اربعون دينارا وهي دية العلقة
لصيرورتها علقة ولا يعرف مستنده في ذلك قوله وروي اشارة الى ما رواه
الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب
عن محمد بن اسمعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان
وعشرون دينارا قال قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا
قلت فان قطرت ثلثا قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال فثمانية
وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب
ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون
الصدوق في المنع بموجب هذه الرواية **قال** قدس الله سره و
عليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة
وان علم احدهما لزم ديته وقيل القرعة مع الجهل **اقول** الاول هو
المشهور بين الاصحاب ونص عليه ابن الجنيد والشيخان وسلار وابن البراج
وابن حمزة والثاني هو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر مشكل وكل
امر مشكل ففيه القرعة والاول اختيارنا الذي هنا وفي المختلف لان امير

المؤمنين عليه السلام قضى بذلك ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع
الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا فيه كروى يونس في الصحيح
قال عرضنا كتاب الفرايض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن فقال
هو صحيح فكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين ماية دينار
الى ان قال وان قتلت امراة وهي حبلى متم فلم تسقط ولدها ولم يعلم اذكر
هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او قبلها فديته نصفين نصف دية
الذكر ونصف دية الانثى ودية المراة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام قال والذي واذا كانت الروايات
متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي شكل بعد ذلك في
هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال
ابو الصلاح وان مات الجنين المعلوم كماله وحيوته من الضرب في بطنها ولم
يعلم كونه ذكرا او انثى فنصف ديته والظاهر ان مراده ما قال الاصحاب **قال**
قدس الله سره يتعلق بكل واحد مما سبق من النطفة على راي او العلقة او المضغة
او العظم او الجنين امور ثلاثة وجوب الدية وانقضاء العدة وصيرورة الامة
ام الولد الى من له وفي كون الامة بوضع النطفة ام ولد نظر **اقول** الخلاف
في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في النهاية فانه
ذكر انها تتعلق بوضع النطفة الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير
مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه مبدأ تكون الولد فتثبت لها حكم الاستيلاد
ثانيا ليس اذا بتم الولد لا تكون لها ولد حقيقة فخرجت احكام ام الولد بها في
العلقة ومن ان النطفة ليس فيها تغير ولا استحالة فلا يكون لها حكم المستولدة
بعدها عن اسم الولد **قال** قدس الله سره لو خفي على القوابل واهل

المعرفة كون الساقط مبدا نشو انسان فالاقرب حكومة باعتبار الالم بالضرب
اقول اذا ضربت امراة فالقت شيئا من فرجها وخفي على القوابل واهل الخبرة
كون الساقط مبدا نشو انسان اولا لم يثبت له احكام الجنين لعدم العلم بكونه
جنينا والاصل براءة الذمة وهل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من ضرب
الجاني من الالم الموجب لها ويحتمل البراءة لان التقدير انه لم يحصل شيء
مما قدر الشارع له دية [illegible] حكم شرعي يتوقف على المنصف
ولم يوجد هنا والاقوى الاول **قال** قدس الله سره ولو كانت امة فاعتقت
ثم القته فللمولى عشر قيمة امه يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين لا
للمولى وان كانت الدية اقل فهي له لان حقه نقص بالعتق وهو بناء على القول
بالغرة او على تجويز زيادة جنين الامة على جنين الحرة **اقول** قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه جعل دية جنين الحرة ماية
دينار ولا ينافي اقل الامرين على هذا القول لان جنين الامة ديته عشر
قيمة الام فقيمة الام لا تزيد على دية الحرة وانما ينافي على احد تقديرين
احدهما القول بالغرة والثاني تجويز ان يكون دية جنين الامة ازيد
من جنين الحرة اذا زادت قيمة الام على دية الحرة ولا يلزم من رد دية
الامة الى دية الحرة رد دية جنينها الى جنين الحرة **قال** قدس
الله سره ولو كان احد الابوين ذميا والآخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب
فنصفه وان كان الام اشكال **اقول** ينشأ من كون تبعية الولد لابيه وهو
وثني وهو من تبعيته لاشرف الطرفين والذي اشرف من الوثني
والاقوى عندي الاول لاصالة البراءة وليس في الكفر اشرف بل هو ملة واحدة
قال قدس الله سره ولكن لو قتل عبدا حربيا لمسلم فالاقرب القيمة

اقول وجه القرب انه مال لمسلم كان مضمونا بقيمته لمالكه المسلم ويحتمل ان لا
شيء في قتله لانه لو كان حرا لم يجب شيء فالعبد اولى والا لكان اشرف من
الحر وفيه نظر لانه يضمن من حيث المالية وهو مساوية في المسلم والكافر قال
قدس الله سره ولو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها فالاقرب عندي الضمان
على اشكال ينشأ من ان الجناية لم يقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه ثم مات
اقول الاشكال انما يأتي على قاعدتين ا ان يكون الجنين مملوكا له
ب انه يتبع الام في العتق وهذا هو قول الشيخ ومنشأ الاشكال ان
الجناية غير مضمونة وحال السراية مضمون ولا يطل دم امرء مسلم والاقوى
عندي الضمان لان الجناية وان لم يكن مضمونة حال وقوعها لكنها محرمة
منهي عنها وانما لم يضمن لا للاباحة دمه بل لوجود مانع من الملك يمنع الضمان
وهو استحالة ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو في نفسه مضمون الدم
والمانع من جهة المالك اما لو كان الولد حرا منه او من غيره او مملوكا لغيره
ضمنه قطعا قال قدس الله سره وفي قطع رأس الميت المسلم الحر
مائة دينار وفي جوارحه بحساب ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وكذا
ينسب شجاجه وجراحه الى ديته ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو
كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من ديته بتلك النسبة وهذه الدية
يتصدق بها عنه ليس لوارثه فيها شيء وان كان عبدا وهل يقضى منها
دينه واجبا اشكال اقول هنا مسائل ا دية قطع رأس الميت مائة دينار مطلقا
وقد روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل
قطع رأس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وحمل ابن
بابويه هذه الرواية على ما اذا اراد قتله في الحيوة يلزم الدية واذا لم يرد قتله

في الحيوة كان عليه مائة دينار وهذا التأويل اقرب ب هذه الدية ليست
للورثة فيها شيء اتفاقا وفيها بحثان الاول انه يتصدق بها وهو المشهور
بين الاصحاب وثانيهما انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى رحمه الله ج لو
كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه اشكال ينشأ من
انها ليست تركة لورود النص على انه يتصدق بها والا لورث لقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين فالدين والميراث في موضع يعمها مثلا زمان ومن انه
قد ورد النص انه يتصدق عنه فيكون في حكم ماله وكل ما كان كذلك فهو تركة ولان
الدين اولى من الصدقة عنه لانه واجب يشتمل على ثواب الصدقة وزيادة
المطلب الثالث في الجناية على الحيوان قال قدس الله سره
الحيوان ان كان مأكولا كالابل والبقر والغنم فاتلفه بالذكاة وجب الارش
هو تفاوت ما بين كونه حيا وميتا وقيل القيمة اقول اذا اتلف الحيوان
المملوك لغيره اما ان يكون بالذكاة او بغيرها وعلى كل واحد من التقديرين
اما ان يقع عليه الذكاة اولا فالاقسام اربعة ا و ب ان لا يقع عليه الذكاة
فعليه قيمته يوم الاتلاف اجماعا سواء اتلفه بالذكاة او بغيرها ج ان يقع
عليه الذكاة ويتلفه بغيرها فعليه قيمته يوم الاتلاف اجماعا د ان يتلفه
بالذكاة وهي تقع عليه بحيث يمكنه الانتفاع به قال الشيخ في النهاية يتخير
مالكه بين الزامه بالقيمة يوم التلف وتسليمه اليه او يطالبه بالارش بين
كونه حيا وميتا وهذا اختيار الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وقال ابن
ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا قال وشيخنا ابو جعفر رحمهما الله
قد رجع عن قوله هذا في المبسوط وقال فيه له الارش ما بين كونه حيا وميتا
واختاره شيخنا رحمه الله في المختلف لتحقق المالية بعد الجناية فكان

عليه الارش قال قدس الله سره وان لم يقع عليه الذكاة فان كلب صيد ففيه
اربعون درهما وقيل يختص السلوقي وهو منسوب [illegible] وروي ان
كلب الصيد فيه قيمته اقول قال الشيخ في النهاية دية الكلب السلوقي
اربعون درهما لا يزاد عليه ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما
وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على
حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال
المفيد قد وظفت في قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب
الحائط والماشية عشرون وليس في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم
ولا لها قيمة وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شيء في كلب الزرع وقال
ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية
الكلب الاهلي زبيل من تراب وقال الصدوق دية كلب الصيد اربعون
درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا
ماشية زبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان
يقبله وقال ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك
اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق في دية الكلب السلوقي
والاولى تقييده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو
كلب ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق
ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي الغالب عليه انه يصطاد والسلوقي
منسوب الى قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد
بالحائط البستان لان في الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت حوائطها
بالمدينة والمراد بذلك بساتينها وفي كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام

في العرف يرجح الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير هذه الاربعة دية على
حال قال المصنف في المختلف وقول ابن الجنيد عندي حسن ويدل عليه
رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك
كلب الحائط وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال
دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك
ادية بني جذيمة وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب
السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله ودية
كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز من
تراب قال قدس الله سره وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما
اقول هذا القول قول الشيخ في النهاية قال قدس الله سره وهل
يشترط في كلب الصيد ان يكون صائدا او معلما الاقرب ذلك اقول الظاهر
من كلام المصنف اشتراطهما معا لانه لو فقد احدى الصفتين المذكورتين لا
يسمى كلب صيد لان بمجرد التعليم يكون صيده بالقوة واطلاق كلب الصيد
عليه مجاز وتجنيه لان الفاعل يصدق حقيقة على من صدر عنه الفعل
فقبل صيده لا يسمى صائدا حقيقة والحكم معلق على الاسم الحقيقي ويحتمل
ان مجرد التعليم كاف لانه يصدق عليه عرفا انه كلب صيد قال قدس
الله سره وقضى امير المؤمنين عليه السلام في بعير لاربعة عقل احدهم يده
فوقع في بئر فانكسر ان على الثلاثة الباقية حصته لانه حفظ وضيعوا
اقول روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه هذا وقضى عليه السلام
قال قدس الله سره وروي ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا ضمن

صاحبها ولا يضمن نهاراً لان على صاحب الماشية حفظها ليلاً وعلى صاحب الزرع
حفظه نهاراً والوجه ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط في الحفظ ليلاً كان او
نهاراً ولا يضمن مع عدمه مطلقاً أقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب
عن احمد بن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن
ابيه عن علي عليه السلام قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول
على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلاً والوجه
عندي ما اختاره المصنف وهو ان صاحب الغنم ان فرط في حفظها ضمن
ما افسدت سواء كان ليلاً او نهاراً وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلاً كان او
نهاراً وانما لم يعول على هذه الرواية لان في طريقها السكوني وهو عامي
المذهب قال قدس الله سره لو رمى واحد صيداً فاثبته ملكه فان رماه
آخر فاتلفه فان كان بالذكاة فعليه ضمان ما نقص بالذبح وحل اكله و
ان كان قد اصاب غير الحلق فاتلفه حرم اكله وعليه قيمته معيباً بالجرح
الاول فان لم يوحه الثاني وسرى الجرحان ومات فان كان الاول
لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه وقد مات او ادركه وقد بقي من حياته ما لا
يتسع الزمان لذبحه فهو حرام وعلى الثاني كمال قيمته معيباً بالاول وان قدر
الاول على تذكيته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح ان كان قد افسد
لحمه او جلده وان لم يذكه حتى مات من الجرحين حرم اكله وهل
يجب على الثاني كمال القيمة معيباً بالاول يحتمل ذلك لان ترك تذكية
الاول لا يسقط عنه الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذكها المالك حتى
ماتت والاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك أقول وجه
القرب ان تلفه من فعلهما معاً فلا يختص احدهما بالضمان لاستحالة الترجيح من

غير مرجح كما لو كانت مملوكة لواحد فجرحها مالكها ثم جرحها آخر وماتت من
الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثاني ما قابل جرحه من
القيمة وقيل على الثاني كل القيمة لان الاول مبيح وجرح الثاني محرم واذا
اجتمع مبيح ومحرم غلب المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر في الرمي فمات الصيد
من جرحهما او اشتركا في الذكاة ولان المحرم هو الجرح الثاني فهو المتلف
لانه جعل اللحم لا قيمة له ويفرق بينه وبين الشاة ان كلاً من الجرحين محرم
فحصل الاتلاف بهما بخلاف الصيد قال قدس الله سره وما الذي يجب
على الثاني يظهر بفرض تضمين الاول في صورة كون الصيد لغيرهما او
في عبد الغير او دابته بتقول اذا جنى على عبد غيره او صيده وقيمته عشرة
دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى
الجرحان فارش جناية كل واحد درهم فيحتمل ستة اوجه الاول ان يكون
على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل ارش
كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة أقول
وجه هذا الاحتمال ان جناية كل واحد منهما ولدت نقصاً فيضمن فاعلها ذلك
النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية
الجراحتين فيشتركان فيه ولانه لو قتله جان آخر بعد جنايتهما ضمن الثمانية
ويضمن كل واحد منهما درهما فسراية جنايتهما منزلة جناية الثالث وفيه نظر
لانا نمنع منزل سراية جنايتهما منزلة جناية الثالث لان جناية الثالث قاطعة
للسراية منهما باعدام المحل القابل كما ان الاندمال قاطع للسراية باعدام السبب
الفاعلي وبانقطاع سراية الجراح يستقر الجرح وجوب تمام ارشه وان لا
يدخل في النفس والسراية بالعكس فتمثيل احدهما بالآخر من الاغلاط وعلى

هذا الاحتمال لو كانت جناية الاول تنقصه درهمين وجناية الثاني درهما
وجب على الاول خمسة ونصف لان عليه درهمين ارش جنايته ونصف
قيمته بعد الجنايتين ثلاثة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف لان عليه درهماً
ارش جنايته وثلاثة ونصفاً نصف قيمته بعد الجنايتين وبالعكس لو نقصته
جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين واعترض بان الجنايتين
اذا صارتا نفساً تساويا في الضمان من غير اعتبار لكمية ارش الجنايتين
كما لو كانتا على حر ومات بهما واجيب بالفرق بين الحر والعبد فان الحر
لا ينقص ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد وقتله آخر وجب
على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع اليد ديتها بخلاف العبد فان القاتل
يجب عليه القاتل قيمته ناقصاً يداً واعلم ان هذا الاحتمال ضعيف من وجوه
آ ان فيه افراد الارش وزيادة على بدل النفس مع سراية الجنايتين وهذا
خلاف الاصول الممهدة ب ان فيه تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان
مورد جناية الاول حالها يساوي عشرة والثاني جنى وقيمته تسعة فكيف
يغرم اكثر من نصف قيمة يوم جنايته وهي اعلى قيمته من حين الجناية
الى حين التلف قال قدس الله سره الثاني ان لا يدخل ارش جناية
الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني وعلى كل واحد منهما نصف
قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا عليه
الارش فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف أقول
هذا وجه الوجه وهو ان يجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة
ونصف في توجيهه قولان آ ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة الواجبة
على الاول ارشا ولم يدخله في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه

بل ادخله في سرايته وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم
الواحد ثم جناية الثاني وسراية الاول اشتركتا في تفويت الباقي وهذا
تقرير الذي ذكره المصنف وفيه نظر لاقتضاء الممهدة دخول ارش الجناية
في سرايتها فان يدخل نصف ارشه في سرايته حيث هي في نصف النفس ب
لم يجعل بعضهم هذه الزيادة التي على الاول ارشا بل قال انه لو سرت جنايته
ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة فالجناية دخل الكل في ضمانه
ولا يخرج عن ضمانه لمشاركة غيره وانما ضمن الثاني اربعة ونصفا
فهذه يسقط عنه من العشرة والباقي واجب عليه ولان الاول انفرد
بالاتلاف ما يساوي درهما وشاركه غيره في الباقي وساواه فيختص
بضمان ما اختص بجنايته وتشاركا في ضمان ما تساويا في جنايته وفيه نظر
لان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد واما اذا شاركه غيره فتدخج
فعله ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال انما هو في القدر الذي
ينسب اليه من الفوات قال قدس الله سره الثالث يدخل نصف
ارش جناية كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه
لو انفرد بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره في
جنايتها الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل
النصف الباقي في بدل النصف الباقي لا تضمنه غيره فلا يدخل ارش
جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله آخر لم يدخل
دية اليد في دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى
الاول خمسة ونصف واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل
النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ويرجع

الاول على الثاني بنصف ارش الجناية الذي هو درهم نصف الذي
دخل في ضمان بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان
من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه الغاصب
اذا دفع الغاصب الى المالك فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف
رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف وان
رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة اقول هذا الاحتمال
يشبه الاول في انه يستقر على كل واحد ضمان خمسة دراهم لكن تخالفه
في التوجيه وقد ذكر المصنف توجيه الاول وتوجيه الثاني انه انما
يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جناية الثاني لانه جنى على
النصف الذي ضمنه الاول وقومنا عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا
بكمال قيمته له ان يرجع على من عليه بما ينقصه كما لو غصب ثوبا وجنى
عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه استقر على كل
واحد منهما خمسة وعلى هذا يتخير المالك في نصف ارش الاول بين
ان ياخذه من الاول او الثاني قال قدس سره فلو كانت
جناية الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية
درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثاني اربعة
نصف الارش الجناية ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني
بنصف درهم فيستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة اقول انما
رجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش
جناية الثاني وجناية الثاني انقصت درهما لا غير كما سبق

ابن حمزة وليس بشيء وقد تقدم البحث فيه قال قدس سره ولو كان ثمنها
دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها واولدها وافلس ومات
صح العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها وتحمل الرواية بعود الرق
على وقوعه في المرض اقول اختيار المصنف هنا ابن ادريس وهو الصحيح
عندي واختاره جدي وقال الشيخ رحمه الله في النهاية يبطل العتق
وتعود الى بايعها وولدها رقا ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج
محتجا برواية ابن هشام بن سالم عن ابي بصير الصحيحة قال سئل ابو عبد الله
عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما
قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات
بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة
له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه
جائز وان لم يملك مالا يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان
كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي
في بطنها مع امه كهيئتها والذي قدس الله سره يحمل الرواية على وقوع العتق
في مرض الموت لانه حينئذ يكون العتق مراعى وقد حصل معه الاستيلاد
الملك فاذا مات ظهر بطلان العتق وعاد الملك التام المستقر اليه واليه
اشار بلفظة العود اعني في الام لان العود حقيقة فيما ثبت ثم زال ثم عاد
اعني نوعه لا الشخص الذي عدم والولد لم يثبت له الرق فلا يصدق العود في حقه
ولو اراد المصنف رق الولد لقال وتحمل الرواية بالرق والجواب عن الولد ان
الرواية لا تدل على رقه لان قول الصادق عليه السلام مع امه كهيئتها لا يدل

على الرق بشيء من الدلالات لانه صادق حال حرية امه ظاهرا في الظاهر
والحر المسلم لا يصير رقا المطلب الثاني في البيع قال قدس سره
وقيل ليس لمشتري العبد فسخ نكاح الحرة اقول هذا القول لابن ادريس وقال
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمصنف في المختلف للمشتري
الفسخ احتج ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمصنف
في المختلف بانه عقد لازم والاصل البقاء ولتعلق حق الحرة به تعلقا شرعيا
ولا دليل على زواله احتج المصنف بما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام
قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وان زوجه المولى حرة
فله ان يفرق بينهما وليس بغير البيع اجماعا والتفريق هنا يعني زوال
اللزوم لتسمية الشيء بما يؤول اليه ولثبوته في زوج الامة لما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال طلاق الامة بيعها او بيع
زوجها ولا فارق بينهما لانه نكاح لزم في الصورتين والاقوى عندي
اختيار المصنف قال قدس سره فلو باع عبده فللمشتري الفسخ وعلى المولى
نصف المهر للحرة ومنهم من انكرهما اقول هنا حكمان آ ان للمشتري الفسخ
وقد تقدم البحث فيه ب ان على المولى نصف المهر وهو يشتمل على حكمين
احدهما ان المهر يضمنه المولى وقد تقدم البحث فيما يناسب ذلك ويظهر
حكمه منه وثانيهما ان الواجب على المولى نصف المهر وهو اختيار الشيخ في
النهاية وابن حمزة وابن البراج وانكره ابن ادريس واوجب كل المهر
بالعقد ويشطر بالطلاق وحمل الفسخ عليه قياسا ونقل صاحب
شرح رسالة سلار من اصحابنا انه وجد بعض فتاوى المفيد بان
العقد وحده لا يوجب كل المهر بل انما يجب كل المهر بالعقد الدخول او الموت

فعلى هذا لا يتوجه كلام ابن ادريس والحق عندي اختيار والدي المصنف
قدس الله سره المطلب الثالث في الطلاق قال قدس سره ولو استقل
العبد بالطلاق وقع على اشكال اقول اذا استقل العبد المزوج بامة سيده
باذنه بالطلاق هل يقع ام لا يحتمل عدم الوقوع لما رواه ليث المرادي
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت
امتك فلا ان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم
آخرين او حرة جاز طلاقه ولما رواه زرارة عن الباقر والصادق عليهما
السلام قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت
فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق ثم الحديث والمطلق يحمل على
المقيد ويحتمل وقوعه لقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق
والتحقيق انه ان كان عقدا وقع طلاقه لعموم الخبر وان كان اباحة تكفي
فيها قول المولى لم يقع الطلاق لامتناعه ولا يوجب فسخا لانه كل ما لم يعتبر
ثبوته في الثبوت لم يؤثر عدمه في العدم قال قدس سره ولو امر بالطلاق
فلا ريب انه فسخ ان جعلناه اباحة والا فاشكال اقول الضمير في قوله
انه راجع الى الامر لا الى الطلاق ولا يصح عوده الى الطلاق لان البحث في
طلاق العبد ياتي في قوله وكذا الاشكال لو طلق العبد وتقرير المسألة ان
المولى اذا زوج عبده امته كان له دفع النكاح من غير اختيار العبد فعلى
هذا لو امر السيد العبد بالطلاق هل يكون هذا الامر بمجرده فسخا ام لا هذا
مبني على مسألة هي ان هذا التزويج هل هو اباحة او عقد فان قلنا انه مجرد
اباحة كان فسخا لانه يتضمن الامر بالاعتزال والنهي ان نقربها والامر لا

فسخ فلا مر بالطلاق فسخ اما الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل و
المحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته
امة فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم تحبسها حتى تحيض ثم تمسها و
ان قلنا انه عقد احتمل ان يكون فسخا لما تقدم ويحتمل عدمه لانه لو كان
فسخا لبطل الامر لامتناع المامور به حينئذ واذا بطل الامر بطل به
الفسخ لان معنى البطلان عدم ترتب اثره عليه ولانه جعل رفع النكاح
اليه بصفته منه ولم يفعل ولان الامر بالطلاق تقرير النكاح فلو كان
فسخا لاجتمع النقيضان اما الاولى فلما روى في الحسن عن علي بن جعفر
عن الكاظم عليه السلام عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام انه قال في
عبد تزوج بغير اذنه ففرق بينهما فامر المولى عبده بالطلاق فقال امير
المؤمنين عليه السلام للمولى لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح واما
الثانية فظاهرة والجواب انه اقرار بابتداء النكاح وبحثنا في استدامته
قال قدس الله سره وكذا الاشكال لو طلق العبد اقول اذا امره بالطلاق فطلق
العبد ان قلنا ان الامر فسخ لم يصح طلاق العبد وان قلنا انه ليس بفسخ فان
قلنا ان العقد اباحة لم يقع طلاق العبد لما مر من الروايات انه لا يملك شيئا
ولان رواية محمد بن مسلم دلت على انحصار الفرقة في قوله اعتزل امرأتك
ولان الطلاق تابع للعقد فانا استغنى شيء ويحتمل ان يكون صيغة الطلاق
من العبد هنا فسخا لان المولى استنابه بامره بالطلاق في ايقاع هذه الصيغه
فتكون بمنزلة صدورها من المولى وطلاق المولى فسخ فيكون طلاق العبد
فسخا لان الصيغه الصادره من العبد كالصيغه الصادرة من المولى و

هذه وان قلنا ان العقد نكاح صح طلاق العبد لعموم الطلاق بيد من اخذ
بالساق قال قدس الله سره ولو طلق الامة زوجها ثم بيعت اكملت العدة و
كفت عن الاستبراء على راى اقول قال الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن ادريس
يجب العدة والاستبراء ولا يحل للمشترى الا بعدهما لانهما حكمان لمكلفين
فتداخلهما على خلاف الاصل وقال والدي قدس الله سره في المختلف سقوط
الاستبراء لسقوطه مع استبراء البايع فكذا بعد العدة المقصد الثالث
في الملك وفيه مطلبان الاول ملك الرقبة قال قدس الله سره وكذا كل من
ملك امة باى وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها الا ان تكون
يائسة او حائضا على راى ظاهر الا من خصص حيضها بالتخيير اقول الخلاف
في الحائض فقال في النهاية يسقط استبراؤها ويحل للمشترى عند طهرها
من الحيض واختاره والدي المصنف و في المختلف وقال ابن ادريس لا بد
من استبرائها بقرئين ولا يحل للمشترى بدونه احتج المصنف بما رواه الشيخ
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية
وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء احتج ابن ادريس بعموم الامر بالاستبراء
والجواب الرواية مخصصة قال قدس الله سره او الاستبراء على راى اقول اسقط الشيخ
في النهاية الاستبراء هنا واختاره والدي المصنف هنا وفي المختلف وقال
ابن ادريس لا يحل الا باستبراء المشترى احتج المصنف بان سبب الاستبراء احتمال
وطي البايع ويكفي في الحكم بسقوطه ظن عدم وطي البايع باخباره مع كونه ثقة
وكل ما كفى في الحكم الظن كفى العلم باى سبب كان وهي بديهية اجماعية
واما المقدمة الاولى فلما رواه ابن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام الرجل يشترى الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت

قد مست قلت افرأيت ان ابتاعها وهي ظاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها
منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها الحديث والمراد بقوله منك
من البايع للاكتفاء في عدمه بعدم فعله كما ذكر في هذه الرواية فلو اعتبر
غيره لكان قد اخذ العام مكان الخاص في السبب او الدلالة وهو من الاغلاط
فيمتنع على المعصوم ولما ابيت الاستبراء لوجوده ونفاه بعدمه من غير اعتبار
غيره دل على انه سبب تام في ثبوت الاستبراء وانما اكتفى احتمال المس لان
اباحة الفروج مبنية على الاحتياط لا بد فيها من العلم او من ظن نص الشارع
عليه والاجماع على عدم اشتراط العلم بالمس واحتج ابن ادريس بان سبب
الوجوب للاستبراء انتقال الملك مطلقا من غير التفات الى غيره وقد حصل
هنا فيثبت المسبب اما الاولى فلما رواه عبد الله بن القسم عن عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن
قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم الحديث والمقدمات الاخير ظاهرة
واجاب والدي بان العمل بالرواية الاولى اولى لانها من الصحاح او يحمل
الثانية على الكراهة جمعا بين الاخبار ومختاري اختيار ابن ادريس في
المسايل الثلث لان الاحتياط في الفروج اولى المطلب الثاني في ملك
المنفعة قال قدس الله سره والصيغه وهو لفظ التحليل مثل قوله احللت
لك وطأها او جعلتك في حل من وطيها ولا في الحاق الاباحة به
اقول المصنف هنا اختار مختار ابن ادريس خلافا للشيخ وابن زهرة
وظاهر كلام المرتضى احتج بانحادهما معنا ولا قوى عندي عدم الاستباحة
باباحة المولى قال قدس الله سره فلو باشر فقال كل منهما احللت لك وطأها
صح وان قال احللت حصتي منها فاشكال اقول يحتمل للصحة لان تصرف كل

انما هو في حصته فاذا قال احللت لك وطي هذه الجارية فقد دل على حصته
بالتضمن واذا صحت الدلالة عليها بالتضمن ففي المطابقة اولى بالصحة والاقوى
عندي انه لا يصح افرادها بالنكاح فان النكاح لا يقع الا على الكل لفظا لا على
كل واحد قال قدس الله سره وهل هو عقد او تمليك منفعه خلاف اقول
جواز التحليل يستلزم كونه احدهما لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون واختلف الاصحاب في ذلك نقل ابن ادريس عن
المرتضى انه عقد والتحليل او الاباحة عبارة عنه وذهب ابن ادريس
الى انه ملك منفعه وهو اختيار الشيخ في المبسوط وشرط في المبسوط
تعيين المدة لدنيك يلزم من ذلك اشتراط القبول وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك و
ان العبد يملك حلت والا فلا والاول اولى لانه اباحة والعبد اهل لها
اقول هنا فرع على اباحة الامة لغير المالك بالتحليل من المالك وتقريره
ان نقول اختلف الناس في جواز اباحة امته لعبده فمنعه الشيخ في
النهاية فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا واختاره والدي المصنف
في المختلف وهو المختار عندي وبه افتى وجوزه ابن ادريس احتج الشيخ
برواية علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام المذكورة في
المسئلة المتقدمة وهي قوله لو زوج عبده امته احتج ابن ادريس بقوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن والجواب النكاح حقيقة في العقد اجماعا
ودعوى كونه حقيقة في الوطي ايضا يعارضها ترجيح المجاز على الاشتراك
ولو سلم تسلم الدلالة لان اللفظ المشترك لا يصلح للاستدلال على احد
معنييه بعينه بلا قرينه واعلم ان والدي المصنف بنى هذه المسئلة

فى هذا الكتاب على مسئلتين احديهما ان هذه الاباحة هل هى تمليك او عقد
فان قلنا انها عقد صح وان قلنا انها تمليك وقلنا ان العبد يملك صح و
الا بطل ثم اختار الصحة بقوله والاول اولى واشار بالاول الى قوله
حلت عند قوله وان العبد يملك والثانى قوله والا فلا ثم علل بانها اباحة
والعبد اهل لها ومعنى هذا الاستدلال انه ان قلنا انها عقد فالعقد
يقتضى الاباحة والعبد اهل لها وان قلنا انها تمليك والمراد بالملك
فى البضع ما افاد الاباحة والتحريم على الغير والعبد اهل لها فيكون اهلا
للملك فعلى كل واحد من التقديرين يصح قال قدس الله سره ولو ملك بعضها
فاباحته لم يحل ولو احل الشريك حقه على راى اقول هذا قول الشيخ فى
النهاية وتبعه ابن حمزة محتجا بانه يلزم تبعض البضع واجاب والدى
فى بعض كتبه بانه انما يلزم لو قلنا يباح بالملك والاباحة معا وليس
انما يباح بالاباحة خاصة قال قدس الله سره فعلت التحليل حر شرط
الحرية او اطلق ولا شىء على الاب وراى اقول هذا اختيار المرتضى و
الشيخ فى الخلاف وابن ادريس ووالدى فى مختلف الشيعة وقال الشيخ
فى النهاية الولد لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال و
ان لم يكن له مال استسعى فى ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا فهو على
ما شرط وقال فى المبسوط يكون الولد رقا الا ان يشترط الحرية ولو
كان عقدا يعنى التحليل لحق بالحرية على كل حال ذكر ذلك فى معرض الاستدلال
على ان التحليل نوع تمليك والحق اختيار والدى المصنف فى هذا الكتاب
لانه لا يخلوا اما ان يكون تمليكا او عقدا وعلى كل تقدير يكون الولد حرا
اما المقدمة الاولى فاجماعية الا انه واما الثانية فلما روى فى الحسن

عن زرارة قال قلت لابى جعفر عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه قال
لا باس قال قلت فانه جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية
على صاحبها واحتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابى
عبد الله عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانه
جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها واحتج الشيخ
بما رواه ضريس بن عبد الملك قال قلت لابى عبد الله عليه السلم الرجل
يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه
فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها
ان جاءت بولد فهو حر والجواب الرواية الاولى اوضح طريقا من الثانية
ولا يصلح لمعارضتها **الفصل الرابع** فى بقايا مسايل متعددة قال
قدس الله سره وللسيد استخدامها نهارا وعليه تسليمها الى زوجها ليلا
وهل له اسكانها فى بيت فى داره او للزوج اخراجها ليلا نظر اقربه الاخير
اقول اعلم ان السيد يملك منفعتين من امته منفعة الاستمتاع ومنفعة
الاستخدام فاذا زوجها عقد على احدى منفعتيها وبقيت المنفعة الاخرى
فليستوفيها فى وقتها وهو النهار ويسلمها الى الزوج وقت الاستراحة
والاستمتاع وهو الليل وعليه التعويل فى القسم بين النساء ولهذا
لو اراد السيد العكس لم يكن له ذلك ويتفرع على اجتماع الحقين عليها
انه لو اراد السيد ان يسكنها فى بيت فى داره يفرده لها واراد الزوج اخراجها
فاختار ايهما يقدم الاصح عندى والدى وجدى تقديم اختيار الزوج لان
الزوجة لا يستحق على الزوج سعيه لها بل بالعكس ولان الحياء والمروة
يمنعانه من دخول دار السيد ولوجوب تسليمها الى الزوج فكان تخصيص

المسكن اليه ويحتمل ضعيفا ترجيح اختيار السيد لاستحقاقه دوام يده
على ملكه مع وصول الزوج الى حقه ففيه جمع بين الحقين ولان الواجب
عليه التمكين من الوطى وانواع الاستمتاع وهو يحصل ببذل المسكن
فى داره ولا يجب عليه اخراجها منه وفيه نظر لمنع المقدمة الاولى والحق
عند الاول لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم
على بعض وبما انفقوا من اموالهم وهو عام فى الحرة والامة و
معنى القوم على الشخص الذى هو اولى بامره وذلك بنقله من موضع الى آخر
فاذا كان ذلك لسبب النفقة لان الباء للسببية فلو لم ينقلها معه لم يستحق
النفقة عليه ولان التمكين لا يتم الا بامرين آ تمكنه من الاستمتاع بها ب
تمكنها من التقلب معه فى زمان يستحق فيه الاستمتاع الى حيث شاء مع الامن
لانه لا يجب عليه السكون الا فى مكان يختاره هو الا فى موضع يختاره مولى
الزوجة فاذا عدم الثانى لم يحصل التمكين الذى هو مناط وجوب النفقة
والحق عند الاول قال قدس الله سره ولو كانت محترفة وامكنها ذلك فى يد الزوج
ففى وجوب تسليمها اليه نهارا اشكال اقول منشاؤه من ان تسليمها اليه نهارا
لا يمنع حق السيد منها بل يستوفى منافعها بالتمام وفيه جمع بين الحقين و
من حيث ان الشارع علق حق السيد بالنهار وحق الزوج بالليل ولم يعتبر
بالنادر كصانع البزار فانه لا يعمل الا ليلا ولم يقدح فى الحكم المتعلق بالاغلب
لسر الضابط للنفقة ولان السيد قد يبدو اله فى الحرفة ويريد ان يستخدمها
قال قدس الله سره وانما يجب النفقة بالتسليم ليلا ونهارا فلو سلمها ليلا
فالاقرب عدم وجوب النفقة اقول هنا مقدمتان آ المستحق للزوجية
الدايمة فى حق الزوجين فى حقوق الاموال شيئان المهر والنفقة والاول

يجب فى غير المفوضة بالعقد والثانى وهو النفقة لا يجب بالعقد والا
لوجب فى العقد الواحد عوضان وهو محال ولسقوطها بالنشوز وانما يجب
بالتمكين التام فى العقد الدايم ب الاقسام فى هذه المسألة ثلثة اما ان
يجب كل النفقة او لا يجب شىء او يوزع على ما سلمها وعلى ما لم يسلمها و
قد انحصرت اقوال علماء الاسلام فى هذه الاقسام اذا عرفت ذلك فنقول
رجح المصنف عدم التوزيع لان عدم التمكين فى البعض اما ان يمنع شيئا
من النفقة الواجبة اولا فان منع منع الكل وان لم يمنع شيئا منها وجب
الكل قطعا ولا ثالث اجماعا مثلا ان الحرة لا تسقط نفقتها مرضها ولا
حيضها ولا شىء من نفقتها بل يجب الكل لان الشارع سوغ لها المنع ولو استحق
على الحرة خدمة النهار بسبب كاجارة قبل العقد عليها لم يكن عذرا و
سقطت النفقة به فالنهار المستحق للسيد ان منع منع الكل كما فى الحرة
اذ لا فرق بين الحرة والامة فى الاستمتاع بالعقد وعدمه واذا لم يفترقا
فى الموجب لم يفترقا فى الحكم ويحتمل ضعيفا التوزيع كما لو مكنت من نفسها
فى اول الليل بعد نشوز النهار فانه لا يسقط نفقة زمان التمكين بزمان
عدمه والجواب انما وجبت بالتمكين هنا لانه تمكين تام ليس مقصورا على
زمان دون زمان ولا فعل دون فعل بخلاف هذه الصورة والتحقيق
ان الموجب لكل جزء من اجزاء النفقة هو الموجب للكل من حيث هو كل
والموجب للكل هو مجموع التمكين التام من حيث هو مجموع اذ لو سقطت
من البعض سقط كل النفقة وكل واحد من اجزاء النفقة وكل شىء يعدم
بعدم اى جزء كان منه كانت العلة فى ذلك الشىء الكل ولم يحصل
مجموع التمكين فلا يجب شىء من اجزاء النفقة فوجوب كل النفقة يحتمل

متلازمان اذا تقرر ذلك فنقول لما ابطل المصنف القسم الثالث بقى احد القسمين الاخرين فيحتمل الاول لان التمكين التام بالتمكين فى التسليم الواجب وقد حصل هنا وانما مالا توجبه الشرع ولم يجعله مستحقا للزوج فعدم التسليم فيه عذر لا يسقط شيا من النفقة كايام الحيض والمرض ويحتمل الثانى لان التمكين التام لم يحصل لانه انما يحصل بالتسليم ليلا ونهارا لان كلا منهما صالح للاستمتاع شرعا واعلم ان التوزيع جعله المصنف وجماعة من الفقها على الزمان بالتقسيط وهو المشهور وقيل على الزوج العشاء وعلى السيد الغداء ومن الكسوة على الزوج ما تريدها ليلا ويصلح لباس الليل وعلى السيد ما تلبسه نهارا قال قدس الله سره ولو قتلها السيد قبل الوطى ففى سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبى وقتلت الحرة نفسها اقول منشاء النظر انقطاع النكاح قبل الدخول من قبل مستحقه فاسقط المهر كالردة وكالفسخ قبل الدخول بسبب من المراة فانه يسقط المهر ولان استحقاق السيد بالمعاوضة على ملكه وقد اتلف هو عوضه الذى عليه قبل القبض فسقط الاخر كالمعاوضة المالية المحضة ومن انها فرقة حصلت بالموت فكانت كما لو ماتت حتف انفها والتحقيق ان يقال ان هذه المسئلة مبنية على مسئلة فى الكلام وهى ان المقتول لو لم يقتل قال بعضهم كان يعيش قطعا وقال بعضهم يموت قطعا فعلى الثانى لا يسقط كالموت حتف انفه لانه ناسها العمر ولا اشكال انما هو على الاول والحق انه لا يسقط ثم ذكر المصنف مسئلتين احديهما انه لو قتلها اجنبى لم يسقط شى من المهر ولم يضمن الاجنبى لانما عدا النفس يدخل فيها الثانية الحرة لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها لان الاصل البقاء وتخالف الامة

بان ملك الحرة المهر لا بالمعاوضة المالية بخلاف الامة كما تقدم ولان الحرة مسلمة الى الزوج ولهذا كان له منعها من السفر والسفر بها بغير اختيارها والامة لا تصير مسلمة بالعقد فانه للسيد ان يسافر بها لا الزوج واعلم ان احد الاحتمالين فى قتل المولى بالقتل والجرح وهذه الفوايد ذكر الحق لا يبقى الاحتمال فى سقوطه بقتلها نفسها قال قدس الله سره واذا شهد لشهادة امته لها بالحرية واولدها فعليهما ما اتلفا من مهر وقيمة له لولد التزويج وربما وفى تضمينهما ما زاد على مهر المثل اشكال اقول منشاو من انه التزم بالزيادة باختياره وفعله لا بسبب الشهادة ومن انهما غرا وانما امهرها ذلك لحريتها عنده والاصح عندى انهما لا يضمنان الزيادة لان الضمان انما يتحقق لسبب الاتلاف والشهادة ليست له بل هو مستقل بالامهار باختياره وفعله قال قدس الله سره ولا يشترط فى التحليل تعيين المدة على راى اقول هذا ظاهر قول ابن ادريس وهو الاصح واختاره والدى المصنف فى اكثر كتبه فانه اطلق القول بجواز اباحة الرجل جاريته لغيره بلفظ الاباحة والتحليل ولم يتعرض لذكر المدة وشرط الشيخ فى المبسوط تعيين المدة فانه قال فيه واما تحليل الرجل جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جايز عند اكثر اصحابنا ومنهم من منع منه والاول اظهر فى الروايات ومن اجازه اختلفوا فمنهم من قال هو عقد مدة والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال هو تمليك منفعة مع بقاء الاصل ويجرى ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك احتاج ان تكون المدة معلومة هذا اخر كلامه رحمه الله وقال فى النهاية ويجعل له منها مقدار ما يحلله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد وينبغى ان يراعى الى قوله فيما ذكرنا لفظ التحليل

وهو ان يقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له حللتك فى حل من وطى هذه الجارية او احللت لك وطيها قال قدس الله سره ويجب على البايع ايضا استبراؤها فيكفى عن استبراء المشترى وتصدقه المشترى مع عدالته على راى اقول هذا قول الشيخ فى النهاية خلافا لابن ادريس فانه اوجب على المشترى الاستبراء قال ولا يسقط باستبراء البايع وان علم به وقد تقدم قال قدس الله سره واذا اطلق المجعول عتقها مهرا قبل الدخول رجع نصفها رقا لمولاها وتستسعى فيه فان ابت كان لها يوم وله يوم فى الخدمة ويجوز شراؤها من سهم الرقاب والاقرب بقاء العتق والرجوع بنصف القيمة وقت العقد كما لو اعتقت المهر قبل الدخول اقول الاول قال الشيخ وابن حمزة و الثانى اختاره والدى المصنف وابو جعفر بن بابويه فى المقنع وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وهو الحق عندى لان العتق عدم الملك و المعدوم لا يعود ولا سبب لتجدد الرق ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمتها تستسعى فيه ولا عدة عليها احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام فى رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها فى نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم فى الخدمة الحديث والجواب ضعف السند قال قدس سره ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قال الشيخ صح وتبعه ابن البراج فى المهذب و اختار ابن ادريس البطلان احتج الشيخ بما رواه محمد بن حكيم قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل زوج امته من رجل آخر قال لها

اذا مات الزوج فهى حرة فمات الزوج فقال عليه السلام اذا مات الزوج فهى حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واحتج ابن ادريس بانه ليس بتدبير لانه تعليق عتق المملوك بموت مثل دون موت غيره لانه بغير خلاف عندنا انه بمنزلة الوصية ولما كان يصح ذلك ايضا لولا الاجماع المنعقد عليه هذا اخر كلامه هنا مسئلتان آ عدتها عدة الحرة وهذه يتفرع على حريتها عندنا حيث قلنا ان عدة الامة بوفاة زوجها الحر ليست عدة الحرة واما عند القائلين بان عدة الامة بوفاة زوجها الحر عدة الحرة فليست متفرعة عليها والى هذه الفايدة اشار بالفاء فى قوله فتعتد ب هل يرث من زوجها ام لا قال الشيخ فى النهاية لا يرث للرواية التى احتج بها والحق انها يرث مع تعدد الورثة وعلى عدم صحة العتق لا يرث قطعا فهذه متفرعة على الحرية وعدمها وسياتى تحقيقه قال قدس الله سره ولو ملك المكاتب زوجة سيده ففى الانفساخ نظر اقول منشاه من ان الكتابة هل يقتضى استقلال المكاتب بالملك وتستقر بعتقه او يتسلط على التصرف فيه بالاداء والاكتساب والانفاق لا غير فيكون الملك للمالك يحتمل الاول لانه تصح معاملته مع مولاه بالبيع والشراء وساير المعاوضات ويضمن له المولى ولانه لولاه لكانت الكتابة معاوضة على ماله بماله ولان المكاتب ملك فلا يملك مولاه ما ملكه والا لكان المال الواحد بالشخص مملوكا لكل واحد من الاثنين وهو محال لاستحالة اجتماع ملكى مالكين فى موضوع واحد فى زمان واحد ويحتمل الثانى لان المكاتب قبل الاداء مملوك و الا لكانت الكتابة عتقا فى الحال وهو محال وكل مملوك لا يملك للاجماع

على عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي كلية الكبرى
منع فعلى الأول لا ينفسخ وعلى الثاني ينفسخ **الباب الثاني** في توابع النكاح
وفيه مقاصد الأول في العيب والتدليس وفيه فصول الأول في أصناف
العيوب قال قدس الله سره وفي الفسخ بالمتجدد إشكال أقول أي الجب المتجدد
الموجب للخيار وهو ما لم يبق من الذكر ما يمكن الجماع به بعد العقد والوطي
هل ينفسخ به المرأة أم لا اختلف قول الأصحاب فيه فقال الشيخ في موضع
من المبسوط لها الخيار وادعى عليه الإجماع وتبعه ابن البراج لفوات
الاستمتاع وليس بيدها طلاق ولا خيار فيلزم الحرج وهو منفي بالآية
وقال في موضع آخر من المبسوط وفي الخلاف لا خيار لها لأصالة بقاء
صحة العقد واختاره ابن ادريس والأرجح عندي ثبوت الخيار لها للياس
من الوطي معه قال قدس الله سره فإن استند وصدر منها فالأقرب عدم
الفسخ إذا صدر منها جب الرجل اختيارا فالأقرب أنه لا فسخ لها لأنها
أرادته ورضيت به والرضا بالعيب يسقط الخيار ولأنها أعدمت نفعها
هذه المنفعة وأدخلت عليها الضرر ويحتمل الفسخ لحصول السبب قال
قدس الله سره وأما الخصاء فهو سل الأنثيين وفي معناه الوجاء ويفسخ به المرأة
مع سبقه على العقد وفي المتجدد بعده قول أقول للشيخ قول بأنه يفسخ بالمتجدد
بعد العقد وهو قول ابن البراج لأنه انقطاع النسل وفيه ضرر
عظيم ووجه العدم أصالة بقاء اللزوم قال قدس الله سره ولو بان خنثى فإن
أمكن الوطي فلا خيار على رأي وإلا ثبت أقول القولان في ثبوت الخيار
وعدمه للشيخ في موضعين من المبسوط ونفى في الخلاف الخيار وهو
الوجه عندي لأنه زيادة آلة كالإصبع الزائدة قال قدس الله سره وأما

أقول م

القرن فقيل إنه عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي وقيل إنه لحم ينبت في الرحم
يسمى العفل فإن منع الوطي أوجب الفسخ وإلا فلا أقول الغالب في عبارة
الفقهاء فتح الراء وفي لسان أهل اللغة تسكينها إذا عرفت ذلك فنقول
القول الأول للشيخ في المبسوط والثاني حكاه في المبسوط أيضا قولا لبعضهم
وأقول إنه إن اعتبر الوضع اللفظي فهو مسألة من علم اللغة وإن اعتبرت
الحقيقة فهي مسألة من علم التشريح فالفقيه يتسلمها أو يبحث عن القدر
المشترك وهو كل ما يمنع الوطي يثبت به خيار الفسخ لفوات غاية النكاح
وإلا فلا ويبحث عن وجه التغاير من حيث إنه لو رضي بأحدهما دون الآخر
قال قدس الله سره وأما العمى فالأظهر في المذهب أنه موجب للخيار
أقول وجه إيجابه الخيار إذا كان في المرأة مع جهل الزوج به ما رواه داود بن
سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل المرأة فيؤتى بها
عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها
الحديث وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء و
هذا اختيار الشيخ في النهاية والمفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن
البراج وأبي الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس وهو الأصح عندي
ولم يجعله الصدوق في المقنع من العيوب الموجبة للخيار احتج المانعون
من الخيار بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال إنما يرد
النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ولفظة إنما للحصر والجواب لأنها
بالمفهوم فلا تعارض الأولى الدالة بالمنطوق قال قدس الله سره وأما العرج
فالأقرب تسلط الزوج به على الفسخ إن بلغ الإقعاد وإلا فلا أقول أطلق

الأصحاب إيجاب العرج خيار الفسخ للرجل لروايتي داود بن سرحان ومحمد بن
مسلم المتقدمتين واختاره الشيخ في النهاية وابن الجنيد وسلار وأبو الصلاح
وابن البراج في الكامل وابن حمزة ولم يثبت به الصدوق في المقنع وإنما جعله
رواية ولم يذكره الشيخ في المبسوط في عيوب المرأة واحتج المانع برواية
الحلبي المتقدمة ووالدي المصنف فصل هنا فقال إن بلغ حد الإقعاد
كان موجبا لخيار الفسخ وهو الأصح عندي واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد
لقول الصادق عليه السلام في رواية داود بن سرحان في الصحيح وإن كان بها
زمانة لا يراها الرجال أجيز شهادة النساء عليها وإن لم يبلغ حد الإقعاد
لم يوجب الفسخ لرواية الحلبي قال قدس الله سره وقيل المحدودة في الزنا
ترد وقيل بل يرجع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ أقول الأول اختاره
المفيد وسلار وأبو الصلاح وابن الجنيد وقطب الدين الكيدري والثاني
اختيار الشيخ في النهاية وابن ادريس واختار والدي المصنف في المختلف
عدم الرد به وهو الأصح عندي وأورد الرجوع بالمهر وعدم الخيار إثبات
لأحد المعلولين مع نفي الآخر مع اتحاد العلة وهي التدليس تناقض احتج
المفيد بما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها قد كانت زنت قال إن شاء
زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وإن
شاء تركها الحديث واحتج برواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وإنما للحصر وعن رفاعة
بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود والمحدودة هل ترد
من النكاح قال لا **الفصل الثاني** في أحكام العيوب قال قدس الله سره

ولا يفسخ الرجل بالمتجدد بالمرأة بعد الوطي وفي المتخلل بينه وبين العقد
إشكال أقربه التمسك بمقتضى العقد أقول منشأه اختلاف الأصحاب
فأثبت الشيخ في المبسوط والخلاف الخيار مطلقا وخصه ابن البراج
بالجنون الذي لا يعقل معه صاحبه ونفاه ابن ادريس وابن حمزة مطلقا
وهو اختيار شيخنا والدي المصنف وهو الأصح عندي واحتج الشيخ بعموم
الأخبار وشيخنا بلزوم العقد في الابتداء وأصل البقاء قال قدس الله
سره ولا تثبت العنة إلا بإقراره أو البينة على إقراره أو نكوله أمام يمين
المرأة أو مطلقا على خلاف أقول الخلاف في القضاء بمجرد النكول أو مع يمين
المدعي وسيأتي في باب القضاء قال قدس الله سره ولو ادعت العنة من دون
الثلاثة حلف وقيل أن يستلقي في الماء البارد فصحيح وإن استرخى فعنين
أقول قوله وقيل إشارة إلى قول ابني بابويه وابن حمزة وأنكره ابن ادريس
والأصح اختيار المصنف وابن ادريس قال قدس الله سره ولو ادعى الوطي
قبلا أو دبرا أو وطي غيرها بعد ثبوت العنة صدق مع اليمين وقيل في
دعوى القبل إن كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها وإلا حشي
قبلها خلوقا وأمر بوطيها فيصدق مع ظهوره على العضو أقول ما اختاره المصنف
هنا هو اختيار ابن أبي عقيل والشيخ في النهاية لكنه قال وقد روي بأنها
تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقا إلى آخره وكذا قال ابن البراج والصدوق في المقنع
وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لأنها مدعية
وقوله وقيل إشارة إلى قول الشيخ في الخلاف فإنه أفتى به وتبعه الكيدري
والحق اختيار المصنف لما رواه ابن حمزة في الصحيح عن أبيه عليه السلام
فإن القول في ذلك قول الزوج وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها

المدعيه الحديث احتج الشيخ في الخلاف بما رواه عبد الله بن المفضل الهاشمي
عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلام او سأله رجل عن
رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق
ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب والجواب انها ضعيفة مرسلة قال قدس الله سره ولو
كان بكل منهما عيب ثبت لكل منهما الخيار وفي الرتق الممتنع لازالته مع
الجب اشكال اقول ينشأ من ان كل واحد سبب الخيار ولم يثبت منع احدهما
الآخر ومن حيث ان الفسخ لا يقتضي وصول فاعله الى غايته المقصودة
من الفسخ فلا فائدة فيه فانه لو كان الآخر صحيحا لامتنع الوطي من جهة
صاحبه والاصح عندي الاول قال قدس الله سره ولو سوغنا الفسخ
بالمتخلل بين العقد والوطي فرضي ببرص سابق ثم اتسع في ذلك العضو
فالاقرب ثبوت الخيار للخيار ولو حصل في غيره ثبت الخيار قطعا اقول
وجه القرب ان الزايد لم يكن موجودا ثم حدث ولم يرض به ولا شك
انه لو انفرد لاوجب فسخه لا منعه بل يؤكده وانما رضي بالسابق ومن
حيث انه عيب واحد ذو مادة واحدة بخلاف البرص في العضوين
لاختلاف محليهما قال قدس الله سره وهل يثبت للاولياء الخيار الوجه
ذلك مع مصلحة المولى عليه زوجا كان او زوجة اقول هنا مسئلتين آ
هل للاولياء الخيار في العيب المتقدم على العقد ام لا الاقرب ذلك
مع مصلحة المولى عليه لان الاولياء تفعل كل المصالح غير الطلاق لانه
النص ... ويحتمل عدمه لان النكاح يتعلق بالشهوة وهي مختصة
بالزوجين والاصح الاول ب في العيب الحادث بعد العقد الوجه ذلك

ايضا لما تقدم ويحتمل عدمه لان حقهم في الكفاءة انما يراعى في ابتداء
العقد لا استدامته لان المرأة البكر لو رغبت في نكاح عبد كان للاولياء
منعه ان قلنا ان عليها ولاية ولو عتقت امة تحت عبد ورضيت
بالمقام معه ثم جنت لم يكن للاولياء الفسخ الفصل الثالث في التدليس
قال قدس الله سره ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير
بينهما على اشكال بالصحة او الكمال به عقيب الاستعلام او بدونه اقول
الاجنبي لا تعلق له بالنكاح فالتفريط ممن قبل قوله ولان اخباره لا يسمى
تدليسا ومن حيث انه غرم والاصح الاول قال قدس الله سره وهل يتحقق
لو زوجت نفسها او زوجها الولي مطلقا اشكال اقول كل تقرير وارد
بالعقد على سبيل الاشتراط فهو موثر وكذا ما عد عيبا وان لم يشترط
الحرية اذا تزوجها على انها حرة فههنا مسئلتان آ لو زوجت نفسها
مطلقا من غير شرط الحرية ب لو زوجها وليها مطلقا من غير شرط ومنشأ
الاشكال فيهما ان العبودية تنقص الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح
لان لزوجها الليل خاصة بناء على ان الاصل الحرية ومن حيث ان العتق
ليست عيبا ولم يشترطها قال قدس الله سره لو شرط الحرية فظهرت امة
انفسخ وان دخل فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده للمسمى للمولى وقيل
العشر او نصف العشر اقول قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد ومحمد بن
بابويه وابن حمزة وقد تقدم الكلام فيه قال قدس الله سره ولو كان بمولا
الى قوله وان كان بعد الدخول فالاقرب وجوب اقل ما يمكن ان يكون
مهرا للمولى اقول اذا دلست الامة مولاها بالحرية فان تلفظ بما يقتضي الانشاء
بالحرية وهو اهل لذلك حكم بحريتها فالمهر لها لو كانت اذنت او اجازت

على القول به وان لم يحصل ذلك فان فسخ قبل الدخول فلا مهر وان كان الفسخ
بعد الدخول اختار شيخنا انه يجب عليه اقل ما يمكن ان يكون مهرا لانه
وطء غير زنا ولا مجرد اباحة وكل وطء كذلك يجب له عوض لاستحالة تهبة
البضع وهذا هو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا شيء عليه والاصح الاول
قال قدس الله سره ولو كان قد دفعه اليها وتلف احتمل تضمين السيد لغروره
وضعف المباشر والرجوع في كسبها والتبعية بعد العتق اقول اذا كان مدلس
الامة بالحرية مولاها بما يقتضي الحرية ولم يلزمه فتزوجها على انه حرة وكان
قد دفع المهر اليها بناء على الحرية ففسخ النكاح بعد الدخول فله الرجوع
اما بكل المهر او بما زاد على اقل ما يسمى مهرا ففي الرجوع عليه احتمالات
ثلاثة آ المولى لانه غار وكل غار ضامن كمن قدم لغيره طعاما كذلك الغير
فان المباشرة تضعف بالغرور ويصير السبب اقوى منها ب يجب الرجوع
في كسبها اي تحرم بالاكتساب للاداء جمعا بين ضمان الغار حيث الكسب للمولى
وبين ضمان المباشر حيث هي باشرت الاتلاف من غير استحالة فانه في صورة
الحرين لا يحتمل ج ان يضمن المباشر خاصة ولا يكن حال العبودية لانها
لا يملك وكسبها لغيرها ولا يضمن الانسان في مال غيره ويستحيل تكليف ما
لا يطاق فيتبع بعد العتق لكل عبد ضمن لا من جهة مولاه قال قدس الله سره
ولو تزوجها على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة قيل كان له الفسخ و
...حبه ذلك مع الشرط لا مع الطلاق اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس وقطب الدين الكيدري واختاروا الذي
المصنف رحمه الله الصحيح اما مع الشرط فظاهر كما مر واما مع عدمه فلاصالة
صحة العقد ولا عيب ولا شرط ويمنع سببية ما ذكره وهو ظنه كونها بنت

طلاق

مهيرة للخيار احتج الشيخ برواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على
زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه
امرأته الحديث والجواب انه غير صورة النزاع لانها تدل على انه تزوج
بنت المهيرة فادخل بنت الامة قال قدس الله سره ولو خرجت بنت معتقة
فاشكال اقول ينشأ من انها بنت حرة فلا نقص ولكن انها امة في الاصل
وهو نقص والتحقيق ان هذا الاشكال يرجع الى ان المعتقة هل تسمى
مهيرة حقيقة ام لا الحق الاول قال الجوهري المهيرة الحرة فقد حصل
الشرط لانه لم يعتبر الحرة بقوله في الاصل بل اطلق فلا خيار قال قدس الله
سره ولو شرط البكارة فان ثبت سبق الثيوبة فالاقرب ان له الفسخ و
دفع المهر ويرجع به على من دلسها فان كانت هي رجع الا باقل ما يمكن
مهرا وان لم يثبت فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي وقيل له نقص
شيء من مهرها وهو ما بين البكر والثيب عادة اقول هنا مسئلتان آ
في ثبوت خيار الفسخ نص ابو الصلاح على نفيه وهو مشهود بين الاصحاب
وقال المصنف ونعم ما قال ان ثبت شرعا ببينة او تصديق منها كان
له الفسخ لفوات الشرط والا فلا لان كل ما شرط من الايجاب والقبول
من صفات الكمال يثبت بعدمه حال الشرط التدليس والغرور فكان له
الفسخ لانه معنى صحة الشرط والا كان باطلا اذ بعدمه لا يبطل العقد ولا
يثبت خيار الفسخ فكان وجوده وعدمه سواء وهذا معنى البطلان وعلل بعض
القدماء بانها غير المعقود عليها وهو غلط لاستلزامه تخريبها او المصادرة
على المطلوب اذ النكاح لا يقع الا على معين بالشخص فالمغايرة التي استند

بها ان كانت بالتشخص اقتضى تحريمها لانه لم يقع عليها العقد وان عين المغايرة بصفة فكانه قال لا يصح لانه لم يكن على الصفة التي ذكرها وهو نفس الدعوى ب في نقصان شيء من مهرها اختلف الاصحاب فيه على قولين آ انه لا ينقص شيء وهو اختيار ابن البراج لثبوته بالعقد والاصل البقاء
اقول انه ينقص من مهرها شيء واختلفوا فيه على اقوال ثلاثة آ انه ينقص شيء مطلقا ولم نعين قدره وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج تعويلا على رواية محمد بن جزك قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص قال ينقص تم الحديث ولا بد من اعتماد شيء لصدقه على كل ما يمكن اعتماده ب قول الراوندي انه ينقص السدس لان الشيء في عرف الشرع السدس و فيه نظر لان اللازم اعتماده المنكر الكلي الصادق على القليل والكثير بالاشتراك المعنوي فلا تصلح هذه الرواية للدلالة عليه لان الاعم لا يدل على الاخص وصرف الشيء في الوصية الى السدس لا يطرد لعدم لزومه في الاقرار والامر ويبطله ايضا قوله تعالى ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وليس المراد السدس ج انه ينقص ما بين مهرها بكرا او ثيبا وهو اختيار ابن ادريس واورد ربما استغرق فخلا النكاح عن مهر واجاب والدي قدس سره بان المراد ان هنا مهر البكر فاذا ينقص منه بسبب عدمها في نظر العقلاء او نسبة نقص مهر مثلها الثيب عن مهر مثلها البكر ولا هو الارجح في التقدير لان قيمة المثل يعتبر في المعاوضة المحضة والنكاح ليس منه واستحسن نجم الدين بن سعيد احالة تقدير ذلك الشيء الى نظر الحاكم فان اللفظ المجمل اذا عرى عن تفسير شرعي او لغوي رجع فيه الى نظر الحاكم

قال قدس الله سره ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منه والزم الطلاق ولا يجب في الطلقات الثلاث ويلزم نصف المهر ويقسم بينهما بالسوية ان تداعيا او تقرع فيه او يوقف حتى يصطلحا و يحرم على كل منهما ام كل واحدة منهما ويحرم على كل منهما اب الزوج وابنه والميراث كالمهر ويحتمل القرعة ابتداء اقول الاشتباه بالمحرمة محرم اجماعا لوجوب الاجتناب ووجوب ما لا يتم الواجب الا به لكنه لا يقتضي رفع النكاح بل يتعدى تحريم جميع انواع الاستمتاع والنظر وبالجملة جميع ما اباحه النكاح للرجل من المراة ويتعدى تحريم المصاهرة من الزوجة الى الاجنبية فيحرم عن كل واحدة منهما واختها وبالجملة جميع ما يحرم لتحريمه ان كان جمعا او عينا فكذلك وكذا يحرم كل منهما على اب كل منهما وعلى ابنه للعلة المذكورة ويتفرع على ذلك مسائل آ الزام كل منهما بالطلاق بمعنى وجوب الطلاق على كل واحد منهما لان الواجب في كل نكاح احد الامرين اما امساك بمعروف او تسريح باحسان لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يجوز اخلاله بهما لثبوت العلة واقتضاء الفاء التعقيب بلا فصل والاول متعذر هنا فيجب الثاني وهو عبارة عن الطلاق فيجب الطلاق وهو معنى الالزام فان حمله على الواجب لا يقتضي بطلانه والطلاق بان يقول زوجتي طالق او يطلق كل واحد منهما فيقع الطلاق على الزوجة ويبطل في الاجنبية ومعنى قوله ولا يحتسب في الثلاث اي باعتبار كل واحدة بعينها اي انها تزوج منهما لم يحتسب في الثلاث بالنسبة اليها لعدم العلم بوقوعها عليها ولو جاز له جمعها وتزوج بهما ثم طلق كل واحدة منهما اثنتين فقد وقع على واحدة

منها ثلاث واشتبه فحرمتا الا بالمحلل كما لو اشتبهت المطلقة ثلاثا بالمطلقة اثنتين ب يلزم نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول فان تساوى المهران جنسا وقدرا فالواجب على كل ولكل نصف ذلك العدد ولو كان مختلفا جنسا او قدرا او بهما معا فاما ان يعلم كل واحد من الزوجين الذي عليه لكن جهل لمن هو منهما فيؤدي كل واحد منهما نصف ما عليه ثم يقول اما ان يقسم دعوياهما الجنسين ولا نزاع بينهما بل يعطي كل واحدة مدعاها حيث لا ينازعها الاخرى فيه وان تصادمت دعوياهما في جنس واحد فذلك الجنس حكمه يأتي في باب تصادم الدعاوى وخلاصته اما ان يقسم او يقرع بينهما او يوقف حتى يصطلحا على ما يأتي ومتى تصادم الدعويان في جنس فقد انصرفا عن الاخر فيوقف عند الحاكم كسائر الاملاك المشتبهة الملاك والاصل فيه ان المقر له اذا نفى المال كان له العود اليه ومتى ادعته احد بهما دفعت ما اخذته من الاولى الى الاخرى ولو ادعاه اقتسما ولو ترد احديهما الى الاخرى شيئا ومنه يظهر حكم ما اذا اختلفا جنسا وقدرا ولو قالت كل واحدة لا اعلم الذي لي فيقسم كل نصف بينهما نصفين او يقرع بينهما او توقف الحال في كل نصف حتى يصطلحا ولو اتفق الجنس واختلفا العدد فيقسم الاول بينهما ويبقى المتداعى في الزائد فيقسم او يقرع او يصطلحان ولو لم يعلم كل واحد ما عليه فان اتفق الجنس واختلفا العدد دفعا النصف من الاقل كل نصفه ويبقى الزائد فان تبرع احدهما به فلا كلام والا بقي حق معلوم الثبوت مجهول المحل والمستحق وهو محصور بين اثنين لا غير ج الكلام في الميراث كالمهر اي ان مات احد الزوجين او الزوجين او فريق واحد او فريقان فالكلام

في الميراث اي ان مات احد الزوجين او الزوجين او فريق واحد او فريقان كما قررنا في المهر يساوي فيهما او اختلف على ما تقرر قوله و يحتمل القرعة اي ويحتمل القرعة عند الاشتباه فكل من تعينت له واحدة بعينها بالقرعة ثبتت له ولها احكام الزوجية وتوابعها لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة قال قدس الله سره ب كل شرط يشترطه في العقد يثبت لها الخيار مع فقده سواء كان دون ما يصف او اعلى على اشكال نعم لو تزوجها متعة او دواما على راي بشرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار اقول الاشكال في الاعلى ومنشاؤه ان الاسباب بوضع الشارع ووضع الشارع النقص سببا للخيار وهنا كالذي قدره شرط نقيضه ومن انه شرط لم يخالف الكتاب ولا السنة ولا مقتضى العقد واستثنى من ذلك انه لو شرط كونها كتابية في نكاح يجوز له نكاح الكتابية فظهرت مسلمة فلا خيار له لان الخلاف في جواز نكاح الكتابية ووقع اتفاق المسلمين على عدم تحقق وجوبه بوجه ما والوجه عندي عدم الخيار في هذه المواضع كلها لبطلان هذه الشروط لبعد النكاح عن قبول الخيار وانما يصح شرط النسب والحرية والبكارة وما نوى في الكفاءة للنص قال قدس الله سره ج لو تزوج العبد على انها حرة فظهرت امة فكالحرة ان فسخ قبل الدخول فلا شيء وبعده المسمى على سيده او في كسبه ويرجع به على المدلس ويكون للمولى ولو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان المرجوع به للعبد اقول وجه القرب انه من دفع عوضا عما ملكه غيره فاما ان يكون قد تخلل الوجوب او الاداء فالاول كالاب اذا زوج ابنه الصغير المعسر والثاني كما لو تبرع انسان باداء ثمن ما اشتراه

غيره في الذمة عنه والاول لابد من تقدير ملكه لاستحالة ان يملك لا يملك شيئا وعوضه ابتداء على غيره فعلى هذا لو طلق الابن بعد بلوغه قبل الدخول رجع النصف مع المهر الى ملك الابن فهنا لما استحق على السيد في كسب العبد وملك العبد المعوض عنه ظهر ملك العبد للعوض اولا ثم سقط عنه في مقابلة ملك المعوض قال الشيخ بعد عتقه يرجع العوض الى العبد المعتق لانه ملكه اولا وملك العبد هنا كملك المكاتب ولا استبعاد فيه وعلى قول من ملكه ملكه ظاهره لا نخرج عن ملك المولى بالعقد والفسخ موجب لابتداء ملك من رد المعوض عنه الذي كان ملكه من حين الفسخ وهو العبد بعد عتقه او بقول العقد سبب لملك الزوج وقد زال المانع فترتب اثر السبب عليه ويحتمل ان يعود الى المولى لان سبب اسقاطه عنه العقد وهو غير لازم وبه في عدم لزومه جواز زوال اثره الذي اثره اولا فلم يسقط عن المولى اسقاطا لازما فيعود اليه ولان العبد لم يملك لانه لا يصلح للملك فيعود بالفسخ العوض الى مالكه اولا وهو المولى ولا يتم الا بمنع استحالة ان يملك الانسان معوضا وعوضه على غيره ابتداء وهذا المنع مكابرة فهذا الاحتمال ضعيف في الغاية قال قدس الله سره لو غرته المكاتبة فان اختار الامساك فلها المهر وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول وبعده ان كان قد دفعه رجع بجميعه او به الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا وان لم يدفع فلا شيء او يجب الاقل اقول هاتان المسئلتان فيهما الخلاف المذكور في العيوب اي المرجوع به الكل لان الغرور موجب لضمان ما غرمه الغار كالاجنبي او الزائد على اقل ما يكون مهرا اذا فسخ بعد الدخول لامتناع خلو الوطي

غير المحرم بغير ملك اليمين عن مهر قال قدس الله سره ولو اتت بولد فهو حر لانه دخل على ذلك ويغرم قيمته ويتبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة اقول كل ولد حر لا عن وطي عالم بحريته لامة لم يبحها ملكه حر على الاصح عندي وعند ابن ادريس ويشترط عدم اشتراط رقيته في عقد عند آخرين في ولد الحر المغرور بحرية امة قبل ظهور الحال حر لظنه الحرية كما لو وطي امة الغير على ظن انها امته او زوجته الحرة ولا فرق بين ان يجيز العقد او يفسخ ويغرم القيمة ويرجع به على الغار قولا واحدا لانه لم يدخل في العقد على انه يضمنها وفرق بينهما وبين المهر لان المهر عوض البضع الذي اتلفه هو مباشرة وقد دخل على انه يضمنه ومن ثم اختلف في المهر والمستحق للقيمة التي يغرمها هو المولى في الامة القن اما في المكاتبة فاستحقاق قيمة الولد تابع لاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة كما اذا قتله جان او جرحه فان قلنا ان القيمة او الارش للسيد فقيمة الولد هنا للسيد وان قلنا قيمتها هنا لها لان القيمة هنا وفي الجناية عوض الولد كما لمستحقه ولانها قيمة لولد قد فيه الرقه وفوت ملكه على مستحقه لو ثبت والجناية هنا فعلها لكن لا مع تلف العين فاشتركا في وجه العليه وهو التقريب على المستحق والبحث في مستحقها ياتي في موضعه ويتفرع على هذا ما اذا كانت هي المدلسة فان قلنا ان القيمة لها فلا شيء لها والا غرمت كاملا فيها المال قال قدس الله سره ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه دية جنين حر لابيه فان كان هو الضارب فلا شيء اليه دونه والا فللامام وعلى المغرور للسيد عشر قيمة

ان قلنا ان الارش له اقول البحث الذي تقدم من غرامة قيمة الولد على تقدير ان ينفصل الجنين حيا فاما اذا انفصل ميتا فاما بغير جناية او بجناية فان كان الاول لم يغرمه شيء فانه لا قيمة للميت ولم تعلم حياته حال الجناية لكن لو نقصت ضمن الارش وان كان بجناية جان وله صور ذكر منها صورتين آ ان تصدر الجناية من اجنبي فعليه دية جنين حر وسيأتي بيانها لانعقاده حرا واذا انفصل مضمونا ضمنه المغرور لانه يضمن له مضمون عليه كما اذا قتل العبد الجاني تعلقت الجناية بقيمته ولو مات لم يكن على السيد شيء فعلى المغرور عشر قيمة الام لانه ضمان رقه والرق يضمن بهذا القدر وقيل باقل الامرين من الدية والعشر لانه انما غرم الميت لتقومه بالجناية فلا يزيد عليها وهنا بناء على جواز زيادة جنين الامة على دية جنين الحرة او وجوب العزة ب ان تصدر الجناية من المغرور نفسه فعليه دية جنين حر لا يرث الاقرب الناس اليه فان لم يكن فللامام فلانه لا يغرم لنفسه كما لو قتل ابنه عمدا وعليه عشر القيمة وفيه ما مر فان كانت الامة قنا كان العشر للسيد وان كانت مكاتبة فان قلنا ان ارش جناية ولد المكاتبة للسيد كان العشر هنا له وان قلنا انه لامه يكون للاب واهمله المصنف هنا لانه قال فيما سبق تبع في الاستحقاق ارش الجناية على ولد المكاتبة قال قدس الله سره و ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة لو شرط احدهما على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط اقول الكلام في موضعين الاول فيما اذا لم يشرط في نفس العقد لكن ذكر الانتساب قبله وفيه اقوال قول الشيخ في النهاية

وفيها احتمالان ذكرهما هنا وجه الاول ان العقد تناول ملك العين وقد تعذر امضاؤها لحق الغير فوجب المثل في المثلية والقيمة في غيرها لقيام المثل او القيمة مقام العين مع تعذرها كما لو تلفت بعد العقد وقبل قبض المرأة ومن انه لا يصح ان يصدق مال الغير بغير اذنه فيكون المهر فاسدا فالتسمية في العقد يوجب المسمى مع صحتها ومهر المثل مع فسادها ولا يكون بمنزلة من لم يسم كما توهمه متوهم وفي الاول نظر لان المتعذر الموجب للمثل وهو تعذر ما صح العقد عليه وهنا لم يصح والتحقيق ان مبنى هذه المسئلة هو القاعدة المتقدمة من ان المهر هل هو عوض حقيقة ام لا فعلى الثاني يجب مثله ان كان مثليا والا قيمته لانه ليس بركن ولا عوض وانما افاد ذكره التقدير بذلك القدر وان لغا التعيين ولا يلزم تقدير المالية فيما لا مالية فيه هنا تحقق المالية وانما ارتفعت الاضافة وتقديره اما بالمثل او بالقيمة وعلى الاول يثبت مهر المثل لانه اذا فسد العوض وتعذر الرجوع الى عين العوض لا الى صحة النكاح فيرجع الى قيمته وهو مهر المثل قال قدس الله سره الثاني الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل لعدم تقويم المجهول ولو ضمه الى المعلوم احتمل فساد الجميع فيجب مهر المثل واحتساب المعلوم من مهر المثل فيجب الباقي ولو زادت قيمته عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول دون الثاني اقول هنا هو النوع الثاني من اسباب الفساد وهو الجهالة والمجهول كان يقول زوجتك بشيء ففساد المسمى يوجب فساد التسمية لان اثر التسمية عدم التفويض وثبوت المالية بنفس العقد قبل التقدير وقيل بل هو اثر صحة المسمى ومن ثم اختلف في وجوب مهر المثل او قيمته او مثله عند فساد . واما التعيين فهو تابع للمسمى اذا تعذر ذلك

معوّل مع كون المهر مجهولاً ينفي التقدير والتعيين ولا يبطل العقد فيجب
مهر المثل لان التقدير اما بالمسمّى او بقيمة البضع لان التقدير باحد العوضين
فاذا ضم المعلوم الى المجهول فيه احتمالان احدهما فساد المسمّى في الكل
لان الكل هو المهر وجهالة الجزء يستلزم جهالة الكل وجهالة المهر المسمّى
موجب لبطلانه ولامتناع العلم بنسبة المعلوم الى الكل والى المجهول ولكونه كل
المهر لان التسمية اقتضت كونه جزءاً فكونه كلاً مضاد مقتضى التسمية فيبطل
لانه لم يحصل الرضا به فعلى هذا الاحتمال يفسد المعلوم ولا اعتداد به حينئذ
لانه لا يجب دفعه فلا اعتداد بزيادته على مهر المثل ولا نقصانه لوجوب
مهر المثل من غير التفات اليه وثانيهما احتساب المعلوم من مهر المثل لانه
اقرب الى مساواة العقد من عوضه ولتعلق الغرض بخصوصيات الاموال فان
علة وجوب مهر المثل هنا دخول المسمّى فيرد عين عوضه فاذا تعذّر لصحة
النكاح وجب قيمته ووجوب التعيين تابع لصحة عقده اى صحة تسميته وجب
مهر المثل والعين يستلزم اجتماع النقيضين وهو محال فعلى احتسابه يحتمل
وجهان احدهما ان يكون اول المهر المثل كمن سمّى مقداراً من احد النقدين وشرطا
ان يعطيها عيناً معينة تحتسب قيمتها منه وعلى هذا الاحتمال ينسب المعلوم
المذكور الى مهر المثل فاما ان ينقص عن مهر المثل او يساويه او يزيد عنه فان
كان الاول وجب الباقي وان كان الثاني فظاهر وان كان الثالث لم يجب
الزيادة. والى هذا الاحتمال اشار المصنف بقوله على الاول وفي قوله فلو زادت
قيمته عن مهر المثل لم تجب الزيادة وثانيهما انه يجب لكونه جزءاً من المسمّى
فيكون جزءاً من مجموع هو عوض وقد عقد في الجزء الآخر لمعنى فيه دون هذا
الجزء ولا يكفي بطلان جزء من عوضه الذي هو البضع لصحة النكاح فيجب

عليه هذا كلام الشيخ رحمه الله فلا عمل بهذه الرواية قال قدس الله سره ولو
تزوجهن على مهر واحد صح وقسّط على مهر امثالهن على راى اقول قال الشيخ
في المبسوط يكون بينهما بالسوية وتبعه ابن البراج عملا بالاصل لان النكاح
ليس معاوضة حقيقة ولا يعتبر فيه قيمة البضع ولهذا جعل بعضهم مهر
السنة واحدا في الكل وقال بعض الاصحاب يقسّط على مهور الامثال كما
لو تزوج واشترى بعوض واحد واختاره والدي المصنف في هذا الكتاب
والمختلف قال قدس الله سره ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم
يعيّن قيل كان لها وسط ذلك اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي
في النهاية وتبعه ابن ادريس وقيل الاقل والاقوى بطلان المهر والرجوع
الى مهر المثل قال قدس الله سره ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين
الحرف ولقّنها الجائز على راى اقول هذا قول الشيخ في النهاية وقيل لابد
من التعيين لانتفاء الغرر معه والحق الاول قال قدس الله سره ولو لقنت
الآية الاولى عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال اقول
انا فرض الكلام في آية لانه لو علمها اقل من آية لم يعتد بذلك نص في
المبسوط عليه ومنشأ الاشكال وجوب تعليم كل واحدة من الآيات وعدمه
فاذا علمها آية فقد برئت ذمته من تلك الآية فلا يعود وجوبه عليه
بغير سبب وقال الشيخ في المبسوط وهو الاقوى وذكر فيه وجها ثالثا
انها لا تكون قابضة لاقل من ثلث آيات لان اقل ما يقع به الاعجاز ثلث
آيات ومنع ان الصورة التركيبية للمجموع لم تحصل لها وهو المطلوب لان
الاعجاز بالصورة التركيبية والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره
وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت عليه بمثله فان لم يكن مثليا

فالقيمة ويحتمل اكثر ما كانت من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون
في جميع الاحوال وحين التلف لانه مضمون بغيره يعد منه اقول هذه
المسألة ان هذا الضمان عند اصحابنا ضمان يد وضمان اليد يرجع فيه بالقيمة
او المثل اما المقدمة الاولى فان الصداق نحلة لقوله تعالى وآتوا
النساء صدقاتهن نحلة ولا يفسد بفساده ولا ينفسخ برده ولا يسقط
فمنعها نفسها الى ثبوتها ولا يضمن له البضع ولا شيء من الاعواض لذلك قالوا
هذا يضمن والنحلة لا يضمن قلنا نمنع الكلية فان الاصل في مال الغير الضمان
وللنص قالوا يرد بالعيب وهو من خواص المعاوضة قلنا نمنع الاختصاص
اذا عرفت هذا فنقول وجه الاحتمالين المبنيين على انه ضمان يد مذكور
هنا فلا نطول بذكره قال قدس الله سره ولو تعيّب في يده فقيل تخيرت في
اخذه او القيمة والاقرب اخذه واخذ ارشه اقول الاول قول الشيخ في
المبسوط لانه انما اصدقها العين سليمة وهي مضمونة في يده فهي بالخيار
بين ان يقبضه ناقصا او ترد فان اختارت الرد كان كتلف الصداق
المعين قبل القبض والضمان ضمان يد ووجه اختيار المصنف ان عين
ما تناوله العقد موجود والنقص مضمون عليه فيرد الارش قال قدس الله
سره ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر وهل لها
ذلك بعد الدخول خلاف اقول قال الشيخ في النهاية للمرأة ان تمنع من زوجها
حتى تقبض منه المهر فاذا دفعه لم يكن لها الامتناع فان امتنعت بعد
استيفاء المهر كانت ناشزا ولم يكن له عليه نفقة واطلق ولم يفصل الى
ما قبل الدخول وبعده وتابعه على الاطلاق ابن البراج في كتابيه معا
وهو قول المفيد رحمه الله وقوى في المبسوط ان لها الامتناع بعد الدخول

حتى تقبض المهر وقال في الخلاف اذا سمّى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يسقط
بل لها الامتناع من تسليم نفسها حتى يستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب
عليها تسليم نفسها وهو اختيار ابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس لها
الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين و
هو اختياره والدي المصنف في المختلف وهو الاقوى لان البضع حقه
والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه وجاز ذلك
قبل الدخول اجماعا فبقي بعده. ولانه في المعاوضة المالية المحضة و
هو البيع المجمع عليه اذا سلم احدهما ما عليه من العوض قبل قبض العوض
لم يكن له الامتناع وكذا في الاجارة قال قدس الله سره ولو كان مؤجلا
لم يكن لها الامتناع فان امتنعت وحل لم يكن لها الامتناع على راى لاستقرار
وجوب التسليم قبل الدخول اقول تحرير هذه المسألة انه اذا كان المهر
مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل الحلول وقبل الدخول اجماعا فان امتنعت
ولان المانع هو الدخول ولم يحصل ورد. المصنف باستقرار وجوب التسليم
قبل القبض والاصل الاستصحاب قال قدس الله سره وانما يجب تسليمه
لو كانت مهيأة للاستمتاع وان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر لم يجز
ولو كانت صبية فالاقرب وجوب التسليم مع طلب الولي اقول لا يجب
تسليم الصبية غير البالغة الى الزوج لان امساك الصغيرة حضانة
وامساك الزوج للاستمتاع لا للحضانة وليس اهلا له ولو دفعها اليه
لم يجب عليه تسلمها اذا تقرر ذلك فهل يجب عليه تسليم المهر مع طلب
الولي اختاره والدي المصنف الوجوب لانه حق حال للمرأة فيجب تسليمها
اليها والنكاح ليس معاوضة حقيقة وقال في المبسوط الاقوى انه لا يجب

تسليمه كما لا يجب تسليم النفقة لان الاستمتاع غير ممكن وجزم ابو الصلاح
بعدم وجوب التسليم والاقوى عندى اختيار والدى المصنف قال قدس
الله سره ولو منعت من التمكين لا للتسليم ففى وجوب التسليم اشكال اقول
منشاء من ان وجوب التمكين موقوف على تقدم التسليم فلا يتوقف عليه التسليم
والا دار ومن انها منعت العوض لا لقبض عوضه بل غصبا فلا تستحق تسليمه
اليها والاقوى عندى الاول قال قدس الله سره وانما تستقر كمال المهر بالوطى
او موت احد الزوجين لا بالخلوة على الاقوى اقول المهر الواجب بالنكاح او
الفرض تستقر عند والدى المصنف باحد امور ثلثة آ الوطى ولو كان حراما
كما فى الاحرام والحيض لانه توجيه ابتداء فى الشبهة فتقريره فى الصحيح اولى
ب موت الزوج وحكمه كالارتداد عند الاكثر خلافا للصدوق فى المقنع
والحق مذهب والدى رحمه الله لان الموت لا يبطل آثار النكاح لانها تتوارثان
فآثار النكاح ثابته بعد الموت ومن جملتها المهر وعدم بقائه يعلل لان
الموت نهاية له واشتهاء العقد تستحق به استيفاء المعقود عليه ج موت
الزوجه وسياتى بيان هنا مسئلة وهى ان للخلوة هل لها اثر فى المهر او فيه
اقوال سته آ قال قوم انها تقرر كالوطى قال الشيخ فى الخلاف والمبسوط
قال به قوم من اصحابنا لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا تزوج
الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد
وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ولضعف سندها ردها المصنف و
ابن ابى عمير على حكم الحاكم ظاهرا ولا يحل للمراة من غير دخول ب ان اثرها
وجوبه ظاهرا ويحكم به الحاكم ولا يحل عليها ان لم يكن قد دخل ان تاخذ
اكثر من نصفه وان ثبت الزوج بكارتها لم يلزمه اكثر من النصف لانه

يدل على عدم الدخول وهو قول الشيخ فى النهاية وابن البراج وقطب الدين
الكيدرى للرواية المتقدمة وتنزيلها ج وجوب المهر معها اذا انزل
الماء بلمس او نظر اليها وهو قول ابن الجنيد د اثرها تقديم قولها مع اليمين
اذا ادعت الوطى فى الخلوة وانكر واعترف بالخلوة ولا بينه على نفيه
فان امكنه اقامة بينه تثبت بها عدم الوطى ضمنا لم يلزمه اكثر من
النصف والا حلفت ولزمه الكل وهو قول ابن حمزة واستحسنه والدى
فى المختلف ه قال الصدوق رحمه الله اثرها وجوب حكم الحاكم بالوطى
وان اعترفا بنفيه لانها سبب العدة وسببها هو المهر فان قصد بذلك
وجوب تمام المهر عليه فليس بجيد لان المهر فى هذه الصورة اما ان يجب
بالخلوة او بالوطى او بمجموعهما ولا ثالث ونفى الاول يبقى له لانه ينفى
المهر فجعل نفى الوطى علة فى نفى المهر وكلما عدمه علة فى العدم فثبوته
علة فى الثبوت والثانى قد افترقت المستحقة للمهر بنفيه ونفى السبب
كنفى المسبب وكذا الثالث مع بطلانه اجماعا وان قصد وجوب العدة
عليها لانها حكم شرعى ولها الدعوى بالمهر كالمقر له اذا انكر ثم ادعاه
فله تمشيه وقال قوم لا اثر للخلوة البته حكاه الشيخ فى الخلاف والمبسوط
قال وهو الظاهر من روايات اصحابنا فيثبت نصف المهر وتسقط العدة
وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولا مسيس
فى الاصل لان الخلوة اعم منه والعام لا يستلزم الخاص ولما رواه يونس بن
يعقوب عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع
فى الفرج فالوا الخلوة سبب لوجود الداعى وانتفاء الصارف للاصل فيحكم

بعلوله او مظنه حكم الشارع باقامتها مقام الاصل ولما روى عن امير المؤمنين
على عليه السلم اذا اغلق بابا وارخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها
العدة قلنا ان عنيتم السبب الشرعى فهو نفس المدعى وان عنيتم العقل
فالم يوجب لم يوجد سببه بمجرد وجوده لما ثبت فى الكلام والمظنه
عند نا بلا حكم الشارع باقامتها مقام الاصل لا اعتبار بها لانا من باب
القياس فى الاسباب ويمنع اقامة الشارع لها مقام الاصل والحديث
المذكور ضعيف السند جدا واعلم انه ينبغى على القول بالخلوة اشتراط
عدم المانع الشرعى كالصوم والحيض والاحرام ولم يذكروا ذلك وعدلنا
عن لوازم الاحكام المذكورة لئلا يخرج عن حد الشرع قال قدس الله سره
وقيل لو مات قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر وليس بجيد اقول
قوله وقيل الى آخره اشارة الى قول الشيخ فى النهاية وابن البراج فى الكامل
وقطب الدين الكيدرى لما تقدم فى رواية يونس وليس بجيد لما تقدم
من وجوب المهر بالعقد والاصل البقاء وليس مراده سقوط النصف بمرة
لانه ملكها الكل وملكه بعد ملكها الفصل الثانى فى الصداق الفاسد
ولفساده اسباب الاول عدم قبول الملك قال قدس الله سره فلو تزوج المسلم
على خمر او خنزير او حر بطل المسمى وقيل العقد وهل يثبت قيمة المسمى
او مهر المثل قولان اقربه الثانى اقول ذكر فى هذا الفصل بيان جهة
الفساد فى الصداق ورتبها على انواع سته النوع الاول ان لا يكون المذكور
ملا وفيه مسائل آ ان لا يكون ملا من حيث الاسم ولا من حيث الاشارة
وقد ذكره فى هذا الكلام وتقريره انه اذا عقد المسلم على خمر او خنزير بان
يقول زوجتك نفسى على رطل خمرا او على هذا الخنزير او على هذا الحر قال

الشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة وابن البراج وابو الصلاح يبطل
العقد وقال الشيخ فى الخلاف يصح العقد ويبطل المسمى كقول ابن الجنيد
وهو اختيار المصنف هنا وهو الاصح لان الصداق ليس ركنا فى النكاح
وانما الركن فيه الزوجان ولهذا شرط تعيينهما فى العقد ولم يشترط
ذكر المهر فى العقد ولم ينفسخ النكاح ببطلانه لو خرج مستحقا ولانه
نحله للآيه ولا شئ من العوض بنحله لان معناها التبرع وهو هنا فى معنى
العوض قالوا النحله التدين او العطية من الله قلنا محال اذ هو ولى الاشتراك
ولانه كلما لم يبق فقد ثبوته على ثبوت الآخر لم يكن نفى ذلك الآخر مقتضيا
لنفيه احتج الشيخ بانه عوض لانه اجر لقوله تعالى اجورهن ولان الصيغه
زوجتك بكذا كبعتك بكذا ولان العقد تابع لوجه التراضى وانما تراضيا
بذلك ونفيا غيره والاول ممنوع والجواب هو بالنحلة اشبه منه بالعوض لان
العوض يبطل المعوض ببطلانه والثانى منقوض اذا تقرر ذلك فعلى
القولين يبطل المسمى والخلاف فيما يجب بالوطى فكل من قال ببطلان
النكاح قال بوجوب مهر المثل واختلف القائلون بصحة العقد على
اقوال ثلاثة آ انه يجب مهر المثل اختاره الشيخ فى الخلاف وابن حمزة و
يظهر من كلام ابن ادريس ولان بطلان المسمى يوجب بطلان التسميه
فيجب بالوطى مهر المثل لانه اذا بطل احد العوضين وجب رد الآخر
فاذا تعذر وجبت قيمته وقد اشتمل الصداق وبصحة عقد النكاح تعذر
رد عوضه فوجبت قيمته وهى مهر المثل ب تقدر المالية فيه فيقوم
الحر لو كان عبدا والخمر عند مستحليه اختاره بعض الاصحاب لانه لما ذكر له
عوضا كان قصدهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهى مهر المثل والمذكور

خصوص وهو عينه وعموم وهو المالية فيقدر بهما لانهما قصدا. مالا فاذا لم يمكن
للعين اعتبارا اعتبر الذكر في المالية فلا يلغوا التقدير بذلك القصد في
القيمة المقدرة وربما ان تقدير المالية فيما يمتنع فيه تقدير للمحال فيلغو
التقدير بذلك القصد في القيمة المقدرة وربما ان تقدير المالية فيما
يمتنع فيه كالمعين التعيين وبقيد الذكر قصد العوض وعدم الرضا بالتفويض
ومن ثم فرق الشيخ بين الحر والخمر فان الخمر ماليته معينة للمسلم لا عليه للذمي
وعليه لمثله فيجعل مهر المثل وفي الخمر قيمته وهو ج من الاقوال قال قدس الله
سره ولو تزوجها على ظرف خل فخرج خمرا صح العقد وثبت مهر المثل وقيل
مثل الخل اقول هذه المسألة ب وهو ان يكون مالا من حيث الاسم وليس بمال
من حيث الاشارة وفي هذه المسألة اقوال ثلاثة آ وجوب مهر المثل لانه سمى
هذا المشخص من حيث هو مشخص وقد بطل ولا مالية له ولا مثل ولانه جمع بين
المشخص والصفة وبينهما لا تحتمان وترجيح احدهما لا تقتضيه العقد
بل الاشارة ارجح لانها دلالة على الذات فيرجع الى مهر المثل وهو اختيار
بعض الاصحاب وفرق بين هذه المسألة والمتقدمة لان تلك عقد لا مع علمها
بكونه حرا واما هنا فلم يعلما بذلك ب انه يثبت بعدد. خلا لانهما ذكرا العقد
للخل ولم يذكرا الخمر فبطل المشخص وبقي نعت العقد والوصف المذكور وهو
الخل واختاره ابن الجنيد وابن ادريس ج قول الشيخ في الخلاف والمبسوط
انه يجرمه قيمته عند مستحليه تغليبا للتشخيص على الوصف وهنا لا يحتمل
بطلان العقد لانهما قصدا المالية قال قدس الله سره ولو اصدقها عينا
فخرجت مستحقة فان كانت مثلية فالمثل والا فالقيمة ويحتمل مهر المثل
اقول هذه المسألة ج من المسائل وهي ان لا يكون مالا للصدق بل لغيره

انه يبطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن البراج جعله رواية ب
نفي البطلان والخيار اختاره ابن ادريس لعموم قوله تعالى اوفوا با
لعقود وهو اختيار والدي المصنف وهو الحق عندي ج ان للآخر
خيار الفسخ حكاه الشيخ في المبسوط د ثبوت الخيار بان ادنى
لا اعلى وبمثله بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال
يفسخ النكاح او قال يرد الموضع الثاني ان شرط ذلك في نفس العقد
ثبت له الخيار قولا واحدا المقصد الثاني في المهر وفيه فصول الاول
في الصحيح قاعدة المهر مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد
النكاح وله تسعة اسماء الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة
والاجر والعلايق والعقر والحباء قال قدس الله سره لو اجازة الزوج نفسه
مدة معينة على رأي اقول اختلف اصحابنا في جواز جعل اجارة الزوج نفسه
مدة معينة بحيث يكون متعلقه بعينه بمعنى انه لا تقبل النيابة به مهرا
فمنع الشيخ منه في النهاية وابن البراج في الكامل وجوزه المفيد وابن
الجنيد وسلار وابن ادريس ووالدي المصنف وهو الحق عندي لما
رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال جاءت امرأة الى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم الى قوله فقال زوجتكها على ما تحسن من القرآن
فعلمها اياه احتج المانع بانه يستلزم امكان خلو البضع عن عوض واللازم
محال وكل ما استلزم امكان المحال فهو باطل اما الاولى فلجواز موته
واما الثانية والثالثة فظاهرتان وبما رواه احمد بن محمد في القوي
عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين

فقال ان موسى عليه السلم قد علم انه سيتم له شرطا فكيف لهذا بعمل انه
سيبقى حتى يفي الحديث قال قدس الله سره ولا يتقدر المهر قلة وكثرة على
رأي اقول لا خلاف عندنا في عدم تقدره في قلة الا باقل ما يملك والخلاف
في الكثرة والذي اختاره والدي المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب
اختاره الشيخان وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن البراج و
ابن ادريس وقال السيد المرتضى لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا
قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وهو الظاهر
من كلام ابن الجنيد والاصح عندي الاول لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا وعموم
فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشاء في
الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة
وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا و
الذي جعله لابيها فاسدا ولان مهر ام كلثوم بنت علي عليه السلم باربعين الف
درهم احتج المرتضى بالاجماع على صحة كون القدر المدعى مهرا فاذا ذكر
في العقد ثبت احكامه ولا اجماع على الزائد ولا دليل شرعي عليه فيجب نفيه
والجواب انه ضعيف في الغاية اذ نفي الاجماع لا يدل على النفي وعدم
وجدان الدليل على العدم ثم كيف نفي الدليل مع دلالة الايات المذكورة
لا يقال روى المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فقلت
اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية
خمسمائة درهم فما زاد على ذلك رد الى السنة لانا نقول الرواية محمد بن
سنان وقد نص الشيخ على انه مطعون ضعيف جدا وما ينفرد به لا يعمل

عليه جزء من قيمة معوضه وهو مهر المثل لنسبة القيمة اليها كنسبة الجزء الباطل
الى المجموع المسمى فاما ان يقسط باعتبار العدد لعدم امكان اعتبار قيمة
الجزء المجهول كما لو تزوج على عبد وزق خمر على ما تقدم من الاحتمال فيجب
من مهر المثل مع المعلوم النصف عوضا من المجهول المطلق لانه جزء فيه
مالية فكان اولى من الحر والخمر باعتبار نفس الاثنينية واما ان يقسط باعتبار
المالية والمثلية او القيمة فينزل المجهول على اقل ما يملك لثبوت مطلق
المالية وعلى التقدير فثبوت الاقل متيقن والاصل عدم الزيادة فيقسم
المعلوم على اجزاء اقل ما يملك ويضاف الى المجموع واحد آخر هو اقل
ما يملك عوضا عن المجهول ويقسم مهر المثل على تلك العدة ويجب قسط
جزء واحد منه مع المعلوم عوضا عن الجزء المجهول فلو كان عدد المعلوم
اذا قسم على اقل ما يملك عشرة اجزاء يضاف اليها واحد ويقسم مهر المثل
على احد عشر جزءا ويؤخذ منه جزء واحد يضم الى المعلوم ويكون هو المهر
الواجب عليه والى هذا الاحتمال اشار المصنف بقوله دون الثاني في قوله
ثم يجب الزيادة في الاول دون الثاني فانما يجب قال قدس الله سره ولو
تزوج واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع ووجب مهر المثل والاقوى
ما تقتضيه التقسيط من المسمى اقول اذا تزوج امرأة واشترى منها دينارا
بدينار مع اتحاد المجلس فقد اشتمل على الربا فقد قيل ببطلان العقد لانه
عقد واحد فلو صح في بعض وبطل في بعض لزم اتصاف عقد واحد بالصحة
والبطلان في زمان واحد فيجتمع المتنافيان فيبطل عقد المهر والبيع لا
النكاح واذا بطل المسمى وجب مهر المثل والاقوى اختيار والدي المصنف
هنا اذ لا مانع من صحة المهر فانه معلوم وهو ما تقتضيه القسمة على النسبة

فلو كان مهر مثلها عشرة مثلا فتم الدينار على احد عشر جزءا لانقسامهما على
جمله فی مقابله احد عشر فكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من
دينار ولزم فيه وبطل البيع فی جزء من احد عشر جزءا من دينار وهذا القدر
من العلم كاف فی كل مختلفين جمعا فی عقد واحد بعوض واحد لا يلزم الربا
فيه فالمقتضی للصحة موجود والمانع منتف ويمنع اتحاد العقد لاختلاف
الماهيتين واتحاد المختلفين فی احد الجزئين لا يوجب الاتحاد فی الماهية و
العقد الواحد قد يكون سببا لاثر ولبس سببا لآخر فالصحة والبطلان
باعتبار اضافتين الی معنافين فلا تناف وانما ذكر هذه المسئلة ههنا لان
بعضهم ابطل المسمی من حيث الجهالة الثالث الشرط قال قدس الله سره ولو
شرط فی العقد ما لا يخل بمقصود النكاح وان كان غرضا مقصودا فی الجملة
لم يبطل النكاح بل الشرط ان خالف المشروع مثل ان يشترط ان لا يتزوج
عليها او لا يتسری او لا يمنعها من الخروج او لا يقسم لضرتها فالعقد والمهر
صحيحان ويبطل الشرط خاصة ولو شرط تسليم المهر فی اجل فان لم يفعل
كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط خاصة وفی فساد المهر وجه فان
الشروط كالعوض المضاف الی الصداق ويتعذر الرجوع الی قيمة الشرط
فيثبت مهر المثل اقول كل شرط لا يخل بالمقصود من النكاح بالذات فان لم
يخالف المشروع صح وان خالف المشروع بطل وان لم يبطل النكاح لان فساد
العوض لا يؤثر فيه ففساد الشرط اولی واما الصداق فلا يبطل به ايضا
لانه فی مقابل الوطی خاصة ولا اعتبار بالشرط ويحتمل فساد المهر لما ذكر
المصنف ولان الشرط ان كان لها فانما رضيت بالمسمی مع تلك الضميمة
التابعة له ولم يحصل لها وان كان عليها فانما رضی الزوج ببذل المسمی

